teoría y praxis

Colección dirigida

por Adolfo Sánchez Vázquez

"Teoría y Praxis" se propone dar a conocer, en lengua española, textos que contribuyan a esclarecer en sus relaciones mutuas las dos dimensiones —teórica y práctica— de la praxis social. Como es sabido, las raíces de esta concepción unitaria se hallan en Marx, particularmente en sus *Tesis sobre Feuerbach*.

Los estudios de la presente Colección, en la que los textos marxistas ocupan un amplio lugar aunque no exclusivo, responden, pues, a un objetivo fundamental: rechazar toda especulación o actividad teórica encerrada en sí misma y aceptar la teoría que, vinculada a la praxis, contribuya a enriquecer o impulsar a ésta. Su campo temático será diverso; por ello, no se reducirá, aun reconociendo su enorme importancia, a la teoría o al análisis políticos, sino que abarcará también el vasto dominio de la filosofía, de las ciencias sociales e históricas, así como la reflexión sobre los principios o la metodología del saber acerca de las diferentes formas de praxis.

Finalmente, la Colección está dirigida al amplio sector de lectores que no se conforman con la simple divulgación y que, sin necesidad de una previa especialización, aspiran a un conocimiento serio en el campo temático correspondiente

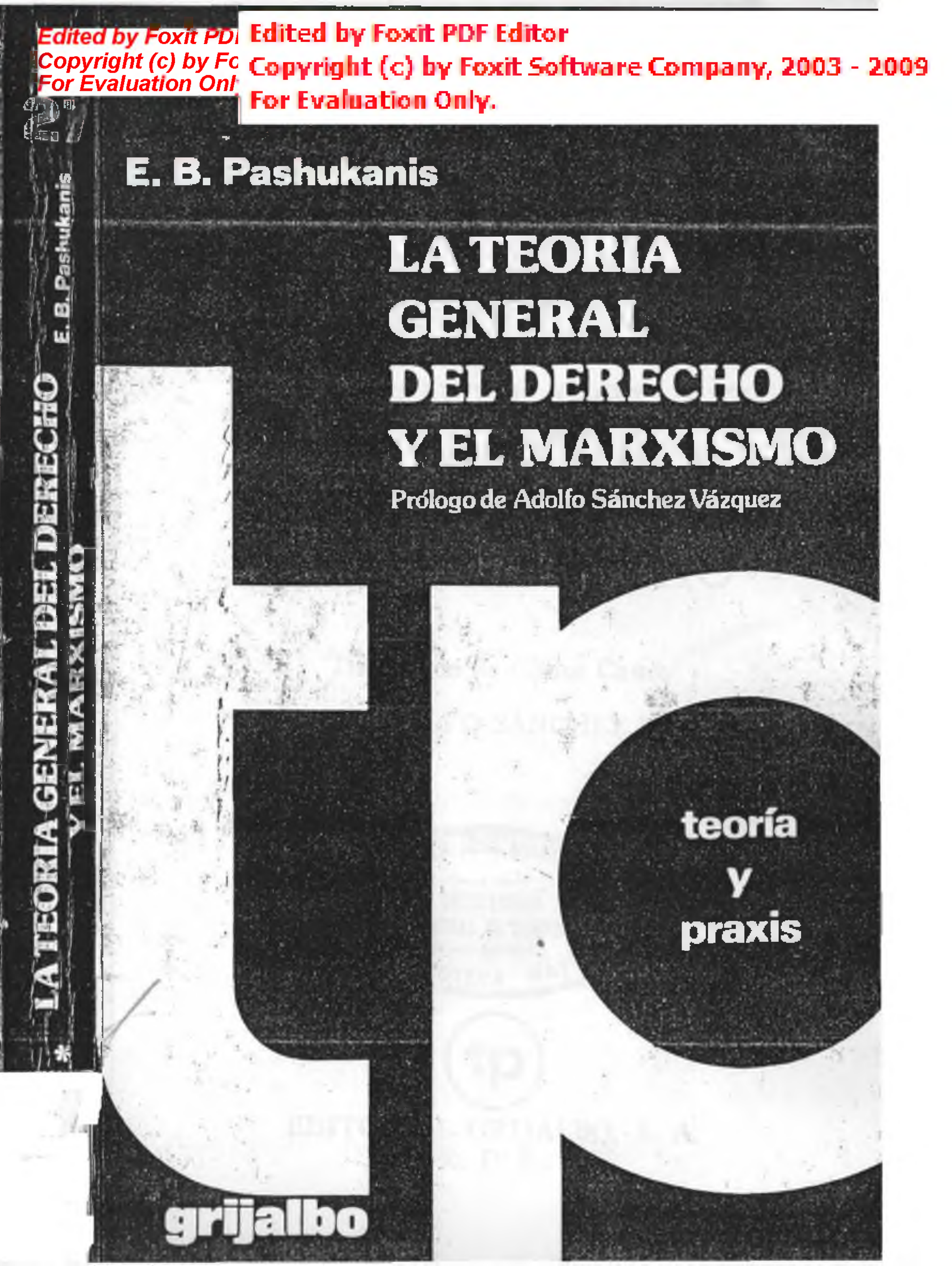
LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL MARXISMO

E. B. Pashukanis

El autor del presente libro, E. B. Pashukanis, bolchevique desde 1912, fue uno de los más eminentes juristas soviéticos después de la Revolución de Octubre; llegó a ser Vicecomisario de Justicia en 1936 y murió, víctima de la represión stalinista, en 1937.

Entre las tesis fundamentales de su obra se encuentran las siguientes: concepción del derecho en general como derecho burgués, negación de la existencia de un derecho nuevo en el periodo de transición y extinción gradual del derecho en este periodo hasta su desaparición definitiva en la sociedad comunista. Aunque las tesis de Pashukanis, compartidas por la mayoría de los juristas soviéticos de la década del 20, fueron objeto, después, de duras críticas, la obra de Pashukanis sigue teniendo hoy un doble interés —histórico y teórico— en el campo de la teoría marxista del derecho.

portada: Enrique Palos


E. B. Pashukanis
LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL MARXISMO
Prólogo de Adolfo Sánchez Vázquez
teoría
y
praxis
grijalbo
LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL MARXISMO
E. B. Pashukanis

Edited by Foxit F
Copyright (c) by
For Evaluation O

La teoría general del derecho y el marxismo

Traducción de Carlos Castro

Prólogo de ADOLFO SÁNCHEZ VÁZQUEZ



EDITORIAL GRIJALBO, S. A.
MÉXICO, D. F., 1976

LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL MARXISMO

Título original:
OBSCHAIA TEORÌA PRAVA I MARKISM.

Traducción de CARLOS CASTRO

D.R. © 1976, por la presente edición, por
EDITORIAL GRIJALBO, S. A.
Av. Granjas 82, México 16, D. F.

PRIMERA EDICIÓN EN ESPAÑOL

IMPRESO EN MÉXICO HECHO EN MEXICO PRINTED IN MEXICO

Indice

Edited by Foxit PDF Editor
Copyright (c) by Foxit Software Company, 2003 - 2009
For Evaluation Only.

por *Adolfo Sánchez Vázquez*

El libro que tiene entre sus manos el lector de lengua española reviste un doble interés —histórico y teórico— en el campo insuficientemente explorado y poco cultivado de la concepción marxista del derecho.

Su interés histórico deriva del periodo al que esta obra va unida en su gestación y elaboración definitiva: primeros años de la Revolución Socialista de Octubre, años en los que el joven Estado surgido de la victoriosa insurrección bolchevique intenta conformar la vida jurídica sobre nuevas bases y, acorde con ello, forjar una nueva teoría del derecho.

El primer intento serio en esta vía es el de P. L. Stuchka, primer Comisario del Pueblo de Justicia, quien, en 1921, publica *La función revolucionaria del derecho y del Estado*. En esta obra parte de la definición del derecho, elaborada conjuntamente por él y el Colegio del Comisariado del Pueblo de Justicia en 1919, que dice así: "El derecho es un sistema (u ordenamiento) de relaciones sociales que corresponde a los intereses de la clase dominante y está protegido por la fuerza organizada de esta clase". Remitiéndose a Marx para el cual las relaciones de propiedad son meramente la expresión jurídica de las relaciones de producción *(Contribución a la crítica de la economía*

política) y desdeñando el aspecto normativo del derecho, Stuchka tiende a identificar las relaciones jurídicas con las relaciones sociales de producción. Desde su enfoque clasista, admite la necesidad de un derecho socialista que corresponda al Estado proletario, establecido por la Revolución de Octubre. Stuchka ve en este derecho nuevo una exigencia misma de la revolución: "En realidad, un derecho *nuevo* nace *siempre por medio de una revolución* y es uno de los medios de organización de toda revolución: un instrumento de reorganización de las relaciones sociales *en interés de la clase victoriosa.*" A los ojos de Stuchka, la Revolución de Octubre no puede escapar a esta ley. Sólo en la sociedad comunista del futuro —y no durante el periodo de transición de la dictadura del proletariado— el derecho junto con el Estado dejará de existir.

Contemporáneo de Stuchka, aunque ya se había ocupado de la teoría del derecho antes de la revolución de 1917, es M. A. Reisner, partidario de la concepción psicologista de Petrazhitsky. En 1925, publica *El derecho, nuestro derecho, el derecho extranjero, el derecho general.* Adaptando al marxismo la teoría del "derecho intuitivo" de Petrazhitsky, en cuanto conjunto de ideas normativas existentes como realidad psíquica en la mente humana, ve en él un derecho de clase, pero al mismo tiempo subraya —frente a los seguidores de Stuchka— el carácter ideológico del derecho, entendiendo por ideológico "el hecho de santificar mediante el principio de justicia los más opuestos intereses de clase". De acuerdo con esto, Reisner distingue entre el derecho como realidad y su reflejo (ideológico) en la mente humana. La "forma ideológica" es "inherente al derecho" en cuanto pretende ser un derecho igual, o justo, aunque en realidad es desigual, o injusto. Esta distinción entre dere-

Edited by Foxit PDF Editor
Copyright (c) by Foxit Software Company, 2003 - 2009
For Evaluation Only.

cho e ideologi Reisner a sostener que, en la sociedad comunista, dejará de existir el derecho como pensamiento ideológico, pero seguirá existiendo como institución real, o sea como derecho igual y verdaderamente justo.

Por estos años, exactamente en 1924, aparece la presente obra de E. B. Pashukanis: *La teoría general del derecho y el marxismo*, que constituye su trabajo fundamental. Como la de Stuchka, conocerá dos ediciones más en ruso (la 3a. en 1927); después no volverá a ser reeditada y sólo conocerá las duras críticas a que va a ser sometida desde principios de la década del 30 hasta que se ve rodeada por el silencio más glacial. Una nueva teoría y una nueva práctica jurídica en la URSS así lo deciden, particularmente desde mediados de esa década. El rayo de luz que abre el XX Congreso del PCUS en 1956 cae sobre el hombre y el revolucionario Pashukanis, no sobre su obra.

Pero antes de presentar las tesis fundamentales de su libro y las objeciones fundamentales esgrimidas contra él, abramos un breve paréntesis para fijar algunos datos biográficos esenciales.

Evgueni Bronislavovich Pashukanis nace el 10 de febrero de 1891 en Staritsa, cerca de Kalinin (Tver). Estudia la carrera de derecho y se hace bolchevique en 1912. Después de la Revolución de Octubre figura entre los primeros y más destacados juristas soviéticos, y ocupa puestos tan altos como los de director del Instituto Jurídico de Moscú, vicepresidente de la Academia Comunista y Presidente de su sección jurídica. En 1924 publica su obra fundamental: *La teoría general del derecho y el marxismo* En 1930, en un trabajo suyo ("El Estado soviético y la revolución en el derecho"), revisa autocríticamente algunas de las ideas expuestas en ese libro por considerarlas anacrónicas y erróneas. En 1936 es nombrado Vicecomisario de

Justicia para las tareas relacionadas con la preparación de la nueva Constitución soviética que se proclama ese mismo año. Pero 1936 es también el año en que la estrella de Pashukanis comienza a declinar vertiginosamente. Se hace una autocrítica severa, particularmente en lo que se refiere a sus ideas acerca de la extinción del derecho y del Estado. Sin embargo, pese a esa autocrítica radical, en enero de ese mismo año es tachado de "enemigo del pueblo", lo que le conduce inexorablemente a sufrir la represión stalinista. Sus ideas, junto con las de Reisner y Stuchka, son condenadas por Vishinsky, quien los acusa de "espías" y "saboteadores". Finalmente, a raíz del XX Congreso del PCUS, en el que Jruschov denuncia y condena los métodos represivos de Stalin, Pashukanis es rehabilitado al proclamarse su inocencia del cargo de "enemigo del pueblo", aunque se sigue afirmando el carácter erróneo de sus ideas.

Cerremos el paréntesis y detengámonos en destacar a grandes rasgos las tesis fundamentales de la presente obra. Veamos, en primer lugar, lo que le separa —o le une— respecto a los dos tratadistas del derecho, contemporáneos suyos, antes citados: Reisner y Stuchka. Del psicologismo del primero, envuelto en un ropaje marxista, se separa radicalmente. El derecho no es sólo una "forma ideológica", entendida como una experiencia psicológica vivida por los hombres, sino una relación social objetiva. Apoyándose en Marx, se atiene a esta segura regla metodológica: "La comprobación de la naturaleza ideológica de un concepto dado de ninguna manera no dispensa de la obligación de estudiar la realidad objetiva, es decir, la realidad existente en el mundo exterior y no sólo en la conciencia".[1] (57) Lo que critica en Reisner,

[1] La cifra entre paréntesis remite aquí y en lo sucesivo a la página correspondiente de la presente edición.

su "subjetivismo sin salida", le permite en cambio acercarse a Stuchka, ya que éste sitúa el problema jurídico en un terreno objetivo, "como un problema de las relaciones sociales". Instalado en este terreno, Pashukanis deslinda claramente su campo del de Reisner, pero exige investigar la especificidad de esa objetividad social, investigación que a juicio suyo está ausente en Stuchka. El problema se plantea así, en términos que lo apartan radicalmente del subjetivismo psicologista de Reisner: "¿puede ser concebido el derecho como una relación social en el mismo sentido que Marx llama al capital una relación social?"(57). Deslindando así el terreno respecto del subjetivismo de Reisner, Pashukanis se hace otra pregunta que le lleva a separarse también de Stuchka: "¿dónde hay que buscar esa relación social *sui generis* cuyo reflejo inevitable es la forma jurídica?" (67). La pregunta va dirigida, en rigor, a Stuchka, pero en él no encuentra respuesta. En efecto, dice Pashukanis: "en la fórmula general que da Stuchka, el derecho ya no figura como relación social *específica*, sino como el conjunto de relaciones que corresponde a los intereses de las clases dominantes..." sin que —agrega— pueda "de ninguna manera ser separado, en tanto que relación, de las relaciones sociales en general..." (68-69). Se trata, pues —y ella será la tarea fundamental de Pashukanis en su libro— de investigar la especificidad del derecho como relación social.

Por supuesto, al anclar así el derecho en la vida social y destacar la forma específica de su objetividad, se situaba en un punto de vista diametralmente opuesto al de la filosofía burguesa del derecho más influyente de aquellos años, o sea, el normativismo de Kelsen. Al concebir este último el derecho como un conjunto de normas, que se explica por sí mismo, al margen de las relaciones sociales de producción y el in-

terés de la clase dominante, la norma se convierte en el fundamento lógico y fáctico de la relación jurídica. Pashukanis niega que semejante teoría sea propiamente tal. "Tal teoría del derecho, que no explica nada, que *a priori* vuelve la espalda a las realidades de hecho, es decir a la vida social, y que se dedica a las normas sin ocuparse de su origen... o de sus relaciones con cualesquiera intereses materiales... no tiene nada que ver con la ciencia". Y ello es así porque no explica el derecho como fenómeno social y objetivo.

Acotado el espacio que ocupa el pensamiento de Pashukanis respecto a los teóricos del derecho más representativos de su tiempo, dentro y fuera del marxismo, veamos ahora sus tesis fundamentales.

Aunque Pashukanis habla del derecho en general (su obra en verdad pretende ser una teoría general del derecho), para él sólo hay un derecho por excelencia que es el derecho burgués, vale decir el derecho en su forma más desarrollada, o sea en la sociedad burguesa. Partiendo de esto caracterizará su verdadera naturaleza y su porvenir en la sociedad comunista así como su situación en el periodo de transición a ella.

Pues bien, ¿qué es el derecho así entendido? Descartados del normativismo de la escuela de Kelsen y el subjetivismo psicologista de Reisner, e instalado ya en el terreno objetivo y social desbrozado por Stuchka, y tratando de superar la generalidad de su respuesta (el derecho como sistema de relaciones sociales), Pashukanis responde: el derecho es una relación social específica y su especificidad consiste en ser "la relación de los propietarios de mercancías entre sí" (68). Las relaciones sociales en que, de un modo general, hace consistir Stuchka el derecho, son en realidad "relaciones de poseedores de mercancías" o "relaciones socia-

les de una sociedad productora de mercancías". Hay una estrecha conexión entre la relación jurídica y la relación económica de intercambio de mercancías. En rigor, no se trata de dos relaciones distintas, sino de una forma "doblemente enigmática en un cierto estadio de desarrollo" de aparecer las relaciones entre los hombres: como relaciones entre cosas (mercancías) y como relaciones voluntarias de individuos libres e independientes (sujetos jurídicos). "Al lado de la propiedad mística del valor, surge un fenómeno no menos enigmático: el derecho. Al mismo tiempo la relación unitaria y total (o sea: las relaciones de los hombres en el proceso de producción) reviste dos aspectos abstractos y fundamentales: un aspecto económico y un aspecto jurídico" (114). Se trata, pues, de dos aspectos que se complementan: "El fetichismo de la mercancía es completado por el fetichismo jurídico" (Ibídem).

Vimos antes que Pashukanis reprocha a Stuchka su generalidad al definir el derecho como sistema de relaciones sociales; sin embargo, no logra encontrar su especificidad al considerarlo como un aspecto de ese todo unitario formado por las relaciones sociales de producción. Por ello se justifica el reproche, que en más de una ocasión se le ha hecho, de no haber superado cierto economicismo. Pero prosigamos.

Para Pashukanis toda relación jurídica es una relación entre sujetos. Pero se trata de una relación en una sociedad en la que todo (cada hombre, cada trabajo, cada sujeto y cada norma) se vuelve abstracto. En esta relación "el sujeto jurídico es en consecuencia un propietario de mercancías abstracto y traspuesto a las nubes" (118). Junto al sujeto de esta relación (el hombre como abstracto propietario de mercancías) tenemos su objeto: la mercancía como valor. Tanto por uno como otro término, la relación

Edited by Foxit Pl
Copyright (c) by F
For Evaluation Or

jurídica queda asimilada a la económica, y por ello se justifica que Stuchka caracterice la posición de Pashukanis, como una "tentativa para aproximar la forma del derecho a la forma de la mercancía" (12-13), si bien esta aproximación, de acuerdo con el propio Pashukanis, ya estaba en Marx. Al relacionar estrechamente el sujeto jurídico con el popietario de mercancías, Pashukanis establece otra tesis discutible, y discutida, a saber: que el derecho privado es el verdadero derecho y que el llamado derecho público como relación entre el Estado y los individuos no es propiamente derecho. Igualmente, toda una serie de conceptos tradicionales, particularmente del derecho penal (responsabilidad, pena, reparación, etc.) se presentan ayunos de contenido científico cuando Pashukanis nos los muestra a la luz de su concepción del derecho.

Puesto que el derecho corresponde tanto por su forma como por su contenido a la sociedad en que rige la producción mercantil capitalista, se desprende como una conclusión lógica y necesaria que no habrá derecho en la sociedad comunista. La regulación jurídica que tiene por base intereses privados en conflicto cederá su sitio a la regulación técnica que tiene como premisa la unidad de propósito de los miembros de la comunidad. No habrá, pues, normas jurídicas sino reglas técnicas para regular las relaciones entre la comunidad y los individuos. Pashukanis habla, por tanto, de una desaparición del derecho, junto con la del Estado, pero esto sólo sucederá en un comunismo evolucionado y con las reservas apuntadas tanto por Marx como por Lenin en el sentido de que el derecho subsistirá en la nueva sociedad comunista en tanto no sea superado definitivamente el intercambio de equivalentes. Mientras tanto el derecho será un derecho de la desigualdad que mantiene sus "límites

b[illegible]
dice Lenin "el horizonte limitado del derecho burgués que obliga a calcular con la codicia de un Shylock: «¿no habré trabajado media hora más que el vecino?»" (pasaje de *El Estado y la Revolución*, citado por Pashukanis).

Los marxistas coinciden en general con la tesis de la desaparición del derecho y del Estado en la sociedad comunista. Ahora bien, los problemas, incluso tormentosos, surgen —y Pashukanis se coloca con la presente obra en el ojo mismo de la tormenta— cuando se trata de la caracterización y destino del derecho en el periodo de transición a la nueva sociedad comunista, concebido por Marx y Lenin como periodo de la dictadura del proletariado. No se trata de un problema académico o puramente teórico, sino de un problema práctico, histórico-concreto: el de la naturaleza y destino del derecho en las condiciones históricas de la sociedad soviética surgida de la Revolución de Octubre, durante el periodo de transición de la construcción del socialismo primero y del paso al comunismo después.

Cuando Pashukanis se enfrente a este problema, el nuevo régimen soviético cuenta apenas con siete años de existencia. Tras las enormes dificultades económicas provocadas en los primeros años por la invasión extranjera y la guerra civil, el país devastado se halla empeñado en la llamada Nueva Política Económica (NEP), tendiente a restaurar la agricultura mediante la adopción de una serie de medidas que interesen a los campesinos en la producción y a restablecer la industria para poder pasar a la industrialización ulterior del país. Se opera, particularmente, con algunas medidas encaminadas a efectuar el repliegue necesario para poder elevarse a una etapa superior.

Justamente en esta situación histórica concreta

Pashukanis se plantea el problema teórico y, al mismo tiempo, vital del destino del derecho en el periodo de transición. La respuesta de Pashukanis no puede sorprendernos si tenemos presente su caracterización del derecho en general, de todo derecho, como derecho burgués. Antes hemos visto que el derecho burgués sólo desaparece, para no ceder su sitio a otro derecho, en el comunismo evolucionado. Pero mientras eso no ocurra, lo que tenemos es derecho burgués, o un derecho superior que no rebasa el "horizonte limitado del derecho burgués", como decía Marx. La respuesta de Pashukanis es categórica y se refiere tanto a la sociedad comunista como al periodo de transición: "La desaparición de ciertas categorías (de ciertas categorías precisamente y no de tales o cuales prescripciones) del derecho burgués no significa en ningún caso su reemplazo por las nuevas categorías del derecho proletario" (40). En rigor, en el periodo de transición no hay lugar para un nuevo derecho, llámese soviético o proletario. En el "horizonte limitado del derecho burgués", de que habla Marx, ve Pashukanis un límite insalvable, más allá del cual no está otro derecho, sino "la desaparición del momento jurídico de las relaciones humanas" (40). Ciertamente, no se trata de una desaparición brusca sino gradual, que puede darse ya en el periodo mismo de transición. Por ello dice: "La transición hacia el comunismo evolucionado no se presenta, según Marx, como un tránsito a nuevas formas jurídicas, sino como una extinción de la forma jurídica en tanto que tal, como una liberación en relación a esa herencia de la época burguesa destinada a sobrevivir a la burguesía misma" (43). No se trata, pues, de una forma eterna que pueda renovarse al recibir un nuevo contenido, socialista, sino de una forma que sobrevive, durante el periodo de transición, aunque ya destinada a no des-

arroll
y, por último, a desaparecer. Sólo temporalmente nos encierra dentro de su horizonte limitado; sólo existe para agotarse definitivamente" (134).

Ahora bien, puesto que esa forma existe en el periodo de transición, aunque condenada a desaparecer, lo que cabe es utilizarla y esa utilización, lejos de implicar su desarrollo, contribuirá a su agotamiento. "En el actual periodo de transición el proletariado debe explotar en el sentido de sus intereses de clase a esas formas heredadas de la sociedad burguesa, agotándolas completamente" (169).

Tenemos aquí las tesis de Pashukanis que serán objeto de las críticas más demoledoras en la década del 30 y que podemos formular así:

a) Todo derecho hasta su completo agotamiento es derecho burgués.

b) Por tanto, en el periodo de transición no admite un nuevo contenido proletario o socialista.

c) En este periodo tiene lugar ya el proceso de su extinción gradual y mientras ésta llega a su fin, cabe utilizarlo en beneficio de su interés de clase.

Como Pashukanis pretende apoyarse en textos de Marx y Engels para apuntalar sus tesis, conviene que precisemos el alcance de ellos, particularmente su *Crítica del Programa de Gotha,* de 1875.

En las breves páginas de este famoso texto en que Marx se ocupa del derecho se refiere a él con respecto a un periodo histórico-concreto: el de transición entre la sociedad capitalista y la sociedad comunista, o también a "una sociedad que acaba de *salir* precisamente de la sociedad capitalista y que, por tanto, presenta todavía en todos sus aspectos, en el económico, en el moral y en el intelectual, el sello de la vieja

sociedad de cuya entraña procede".[2] El texto de Marx se refiere asimismo —y esto lo olvidan con frecuencia sus comentaristas, entre ellos el propio Pashukanis— a un aspecto determinado del derecho: el que rige la "distribución de los medios de consumo". A este respecto, advierte muy atinadamente Marx que esa distribución no es lo más importante y que siempre "es un corolario de la distribución de las propias condiciones de producción".[3] Todo cuanto dice Marx acerca del derecho se refiere, pues, a este periodo determinado y a este derecho de la "distribución de los medios de consumo". No hay que suponer, por el hecho de que no se hable de otros aspectos, que el contenido del derecho se agote en dicha "distribución", y, con mayor razón, cuando el propio Marx critica que se la tome "como si fuera lo más importante".[4]

Una vez circunscrito el terreno en que se mueve Marx, podemos retener algunas formulaciones esenciales del citado texto. En primer lugar la de que "el derecho no puede ser nunca superior a la estructura económica";[5] por tanto, en este periodo de transición, o primera fase de la sociedad comunista, el derecho tiene que corrsponder a sus condiciones materiales de producción (propiedad colectiva) y a la distribución de los medios de consumo entre los productores de acuerdo con el principio de equivalencia (cambio de una cantidad de trabajo, en una forma, por otra cantidad *igual* de trabajo, en otra forma).

De ahí que el derecho sea un derecho que aplica una medida igual —el trabajo— haciendo abstrac-

[2] C. Marx, *Crítica del Programa de Gotha,* en C. Marx y F. Engels, *Obras escogidas,* en tres tomos, trad. esp., Ed. Progreso, Moscú, 1974, t. III, p. 14.

[3] Ibidem, p. 16.

[4] Ibid.

[5] Ibid., p. 15.

ción de que los productores como individuos son desiguales. Este derecho *igual* es un derecho desigual, ya que tiene por base el reconocimiento de las desigualdades a las que se aplica un mismo rasero. Con respecto a esto, Marx hace dos afirmaciones de las que partirá Pashukanis para sacar a su vez conclusiones muy controvertidas.

Marx afirma por un lado que todo derecho es derecho de la desigualdad, o sea aplicación de una medida igual a lo que es desigual, y que "el *derecho igual* sigue siendo aquí, en principio, es decir, en el periodo de transición, el derecho burgués".[6]

Claro está que Marx admite que en la nueva sociedad hay cambios de forma y contenido. El derecho igual no reconoce, por ejemplo, desigualdades de clase, pero sí individuales, en la distribución, pues en las condiciones materiales de producción nada puede ser propiedad del individuo.

Queda claro, por tanto, en qué consiste para Marx el carácter burgués del derecho, o su "limitación burguesa": justamente en aplicar una medida igual a lo que es desigual. Y, en este sentido, y no hay por qué buscar otro, dice también que, en la sociedad socialista, el derecho igual sigue siendo burgués.

Ahora bien, ¿cuál es el porvenir definitivo del derecho? En todo este texto *(Crítica del Programa de Gotha)*, Marx no habla explícitamente de la desaparición del derecho o de su extinción, pero sí del derecho con relación a la nueva estructura económica o fase superior de la sociedad que sería propiamente la sociedad comunista.

Por un lado, habla de un derecho que evitara "todos estos inconvenientes" (se refiere a los que provienen de la aplicación de una medida igual a indivi-

[6] C. Marx, *Crítica del Programa de Gotha*, ed. cit., p. 15.

duos desiguales y que "son inevitables en la primera fase de la sociedad comunista"). Este derecho, dice tajantemente, "no tendría que ser igual, sino desigual". Pero si antes se nos ha dicho que todo derecho es derecho de la desigualdad, en el sentido apuntado de que lo igual o burgués es la aplicación de una misma medida a lo que es desigual, el derecho *desigual* significaría la negación de sí mismo como derecho.

Ahora bien, Marx sí dice categóricamente que en la sociedad comunista se rebasará el "estrecho horizonte del derecho burgués", lo que no puede acontecer como hemos visto en su fase inferior o socialista. Vale la pena citar el pasaje completo:

> "En la fase superior de la sociedad comunista, cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo, y con ella, la oposición entre el trabajo intelectual y el trabajo manual; *cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital;* cuando, con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, sólo entonces podrá *rebasarse totalmente* el estrecho horizonte del derecho burgués, y la sociedad podrá escribir en su bandera: ¡De cada cual, según su capacidad; a cada cual, según sus necesidades!"[7]

Lenin en *El Estado y la revolución* se refiere también a las dos fases de la sociedad comunista, y siguiendo de cerca a Marx en su *Crítica del Programa de Gotha,* aborda también el problema del derecho en relación con el del Estado que tras de existir en el verdadero sentido del término, como máquina de opresión en la sociedad burguesa, deja de serlo en sentido auténtico en el periodo de transición para extin-

[7] Ibidem.

guirse totalmente en la sociedad comunista. El derecho seguiría un camino análogo. El derecho burgués que impera plenamente en la sociedad burguesa tanto con respecto a la propiedad privada de los medios de producción como con relación a la distribución de los productos y del trabajo entre los miembros de la sociedad, persiste todavía justamente en este último aspecto. Ello se debe —dice Lenin— a que "en su primera fase, en su primer grado, el comunismo *no* puede presentar todavía una madurez económica completa".[8] Esto explica "la subsistencia del «estrecho horizonte del derecho *burgués*»" en esa fase.[9] Ahora bien, con respecto a la distribución de los bienes de consumo, el derecho presupone también un Estado burgués "pues el derecho es nada sin un aparato capaz de *obligar* a respetar las normas de aquél", aunque Lenin aclara que se trata del "Estado burgués, sin burguesía".[10]

Lenin es más categórico, o menos ambiguo que Marx, en el problema de la desaparición del derecho. Si éste es inseparable del Estado como aparato de coacción, la extinción del Estado supone ya la observancia de las normas de convivencia sin coacción, lo cual significa que el derecho como sistema de normas que pueden ser impuestas coactivamente deja de existir. Así cabe interpretar el pasaje en el que dice que sólo en las condiciones —que él enumera— de la sociedad comunista, los hombres "*se habituarán* poco a poco a observar las reglas elementales de convivencia, conocidas a lo largo de los siglos y repetidas desde hace miles de años en todos los preceptos, a observarlas sin violencia, sin coacción, sin subordina-

[8] V. I. Lenin, *El Estado y la revolución*, en: *Obras completas*, Ed. Cartago, Buenos Aires, 1958, t. xxv, pp. 464-465.

[9] Op. Cit., p. 465.

[10] Ibid.

ción, sin ese aparato especial de coacción que se llama *Estado*".[11] Refiriéndose al principio de la distribución del trabajo, y calificando de utopismo el aplicar esto a la sociedad que surge del derrocamiento del capitalismo, Lenin afirma, aludiendo indudablemente a la sociedad comunista, que "los hombres aprenderán a trabajar directamente para la sociedad *sin sujetarse a ninguna norma de derecho*".[12] Es obvio que esto coincide plenamente con el rebasamiento total del "estrecho horizonte del derecho burgués" de que habla Marx.

En conclusión, tanto para Marx como para Lenin, la inmadurez de la estructura económica en el periodo de transición, o en la primera fase de la sociedad comunista, explica la subsistencia del "derecho burgués" particularmente en la esfera de la distribución de los artículos de consumo y del trabajo. Para garantizar la observancia de las normas de este derecho, se requiere del aparato de coacción del Estado, aspecto subrayado sobre todo por Lenin. Sólo en la sociedad comunista, con la nueva estructura y junto con la desaparición del Estado, se rebasará totalmente el "horizonte burgués del derecho" (Marx), y las normas elementales de convivencia, o las que regulan la distribución del trabajo perderán su carácter jurídico, o sea su vinculación al aparato de coacción del Estado (Lenin).

La argumentación de Marx y Lenin en el sentido de la perduración del derecho burgués, lleva a Pashukanis a la conclusión errónea de que, en el periodo de transición, el derecho sólo puede ser burgués por su forma y por su contenido, y, en consecuencia, que no puede recibir un nuevo contenido y hablarse, por

[11] Op. cit., p. 456.
[12] Ibid., p. 461.

consiguiente, de derecho proletario o socialista. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que tanto Marx como en cierto grado, Lenin, recuerdan que esta perduración del derecho burgués o su limitación burguesa se refiere a la esfera de la distribución de los artículos de consumo, que como advierte Marx no es tan importante en comparación con las condiciones materiales de la producción. El aspecto fundamental estaría, pues, en las normas que rigen la abolición de la propiedad privada y la socialización de los medios de producción, aspectos que difícilmente podían ser enmarcados en el horizonte del derecho burgués. En todas las esferas de la vida social, de las relaciones de los miembros de la comunidad entre sí, y del individuo con la comunidad, surgen nuevos derechos y nuevas obligaciones y, por tanto, la necesidad de nuevos principios y normas de regulación. Derechos como el derecho al trabajo que a su vez se convierte en un deber para todo miembro de la sociedad, o la existencia de normas que prohíben la apropiación privada de medios de producción, la propaganda bélica o racista —para poner algunos ejemplos— son inconcebibles en el marco del derecho burgués. Hay, pues, todo un contenido nuevo que justifica que el derecho en la sociedad socialista no pueda ser considerado como derecho burgués, y que por el contrario pueda hablarse de un nuevo derecho en cuanto que respondiendo, sobre todo, a las nuevas condiciones materiales de producción (propiedad social) se requieren nuevas relaciones jurídicas.

Esto no excluye sino que presupone el reconocimiento de lo que perdura como burgués en ese nuevo derecho, perduración en la que, como hemos visto, insisten Marx y Lenin, pero relacionada sobre todo con la esfera de la distribución de los artículos de consumo y del trabajo. Pero, aun reconociendo esta

limitación así como la desaparición del derecho en la sociedad comunista, no se puede negar —como hace Pashukanis— que el derecho no pueda recibir un nuevo contenido, socialista, aunque éste se halle también destinado a desaparecer. El proletariado no puede limitarse por ello a la utilización del viejo derecho, sino que tiene que construir otro nuevo que será tan transitorio, ciertamente, como la fase social a que corresponde. Y todo ello, sin perjuicio de reconocer que, en una sociedad socialista como la soviética, se han dado en un periodo determinado las violaciones más graves de ese derecho, lo cual no hace sino reafirmar la necesidad de que se observe la nueva legalidad, ya que su violación y la arbitrariedad lejos de servir al socialismo, entran en contradicción con sus fines y esencia.

¿Cuál ha sido el destino ulterior del libro y la doctrina de Pashukanis? sobre todo con relación a sus tesis fundamentales: concepción del derecho en general como derecho burgués, negación de la existencia de un derecho nuevo, proletario, en el periodo de transición y aceptación de su utilización y, a la vez extinción gradual durante el periodo de transición antes de su desaparición definitiva en la sociedad comunista.

Las tesis de Pashukanis, compartidas en gran parte por los juristas soviéticos en la década del 20, conocen un duro destino en la década siguiente en función de los cambios que se operan en la sociedad soviética. En efecto, a medida que transcurre esa década, junto a los éxitos alcanzados en la esfera de la industrialización, se produce un proceso de centralización y burocratización en el Partido y los diferentes órganos socialistas dando lugar a las formas antidemocráticas de dirección que se conocen con el eufemismo de "culto a la personalidad". En el marco de este proceso,

la teoría y la práctica jurídicas sufren un cambio sustancial. En el terreno teórico, el cambio se manifiesta en las críticas cada vez más severas a las tesis de Pashukanis. En el terreno práctico, se acentúa cada vez más el aspecto represivo en el ordenamiento jurídico, con la particularidad de que ese aspecto incide particularmente sobre la vieja guardia bolchevique y sinceros revolucionarios, como el propio Pashukanis.

Las críticas no se suavizan por el hecho de que ya en 1930 el propio Pashukanis afirme que la superación de la etapa anterior, la de la Nueva Política Económica, le ha hecho ver aspectos anacrónicos y erróneos de su libro, ni que en 1936 comience a ceder en una de las tesis clave de su concepción: la extinción gradual del derecho y el Estado en el periodo de transición.

En esta situación teórica y práctica, el edificio teórico levantado por Pashukanis comienza así a agrietarse. El primer ataque a fondo lo lanza, el 20 de enero de 1937, P. Yudin quien, frente a la doctrina de Pashukanis, sostiene que el derecho soviético es un verdadero derecho: el que corresponde al periodo de transición y que, a su vez, por su naturaleza es "derecho público". La doctrina de la extinción del derecho en el periodo de transición —Pashukanis sostiene la extinción "gradual", no definitiva— comienza a ser calificada no ya de errónea, sino de "contrarrevolucionaria". Semejante calificación, que Vishinsky hace suya, tiene trágicas consecuencias no sólo para las ideas sino para la persona misma de Pashukanis, quien desaparece por entonces víctima de la represión stalinista.

Desaparecido Pashukanis, sus ideas no descansan en paz y se convierten en el blanco predilecto de los ataques en la primera conferencia de juristas soviéticos (julio de 1938), a las que dedica la mayor parte

de su informe Vishinsky, quien por una larga década va a ser el máximo exponente soviético en teoría del derecho y del Estado a la vez que el máximo responsable de la práctica jurídica como Procurador General de la URSS. Vishinsky critica, en dicha ocasión, particularmente su reducción del derecho en general a derecho burgués, su negación de la existencia de un nuevo derecho, proletario, socialista y, de modo particular, su concepción de la extinción del derecho ya en el periodo de transición. Para Vishinsky se trata de una teoría antimarxista y seudocientífica que "ha pervertido la tesis marxista de que cada época histórica de la sociedad de clases tiene su correspondiente derecho..."; ve asimismo como una "burda perversión de la doctrina del derecho de Marx el afirmar que la transición del comunismo evolucionado fue concebido por Marx no como una transición a nuevas formas sino como una extinción de la forma jurídica en general; como una emancipación de ese legado de la época burguesa, destinado a sobrevivir a la burguesía". Pero mezclando su doble condición de teórico del derecho y de Procurador del Estado, Vishinsky pasa fácilmente de la crítica de los errores a la condena y al anatema para terminar aplicando a Pashukanis y a otros eminentes juristas soviéticos, como Stuchka, los más terribles cargos que podían esgrimirse: "Al reducir el derecho soviético a derecho burgués y al afirmar que no hay terreno para un ulterior desarrollo del derecho bajo el socialismo, los saboteadores apuntaban a liquidar el derecho soviético y la ciencia del derecho soviético. Tal es el significado básico de su actividad de provocadores y saboteadores".

Naturalmente semejante condena cerraba brutalmente todo debate ideológico y dejaba el campo plenamente despejado para que se impulsara la teoría

del dere práctica jurídica que tan fácilmente identificaba el error con la traición y que, por otro lado, era la que mejor correspondía a la concepción stalinista del Estado.

Han pasado cincuenta años de la aparición de la obra de Pashukanis. En el curso de ellos ha conocido un breve apogeo, seguido de años de condena para ser arrojada a un largo olvido. De éste comienza a salir después del XX Congreso del PCUS, en el que se denuncia en toda su dramática magnitud la represión stalinista que él sufrió en carne propia y que tocó, en gran parte, dirigir al mismo Vishinsky que había desempeñado un papel tan decisivo en el aniquilamiento teórico y físico de Pashukanis.

Medio siglo después de haber visto la luz, la obra de Pashukanis sigue teniendo una vitalidad que justifica ponerla en el centro de nuestra atención para sopesar sus méritos junto con sus defectos y limitaciones. La presente edición en español se inscribe asimismo en el porfiado intento de un sector importante del pensamiento marxista actual por rescatar textos olvidados o injustamente silenciados durante un largo periodo de dogmatismo y esclerosis teórica. Al hacerlo no se pretende hacer de ellos objetos de una nueva beatería o de anatema, sino pura y simplemente ponerlos en su lugar, del que nunca debieron ser arrojados, como objetos de serena reflexión y de fundada crítica.

México, D. F., agosto de 1976.

Prólogo del autor a la edición alemana

En la sociedad burguesa, la jurisprudencia ha tenido desde siempre una posición particular, privilegiada. No sólo ocupa el primer lugar entre las demás ciencias sociales, sino que también les imprime su huella.

No es gratuito que Engels haya llamado a la visión jurídica del mundo la visión clásica de la burguesía, que es una especie de "secularización de la concepción teológica", en la cual "el dogma, el derecho divino, se sustituye por el derecho humano, y la Iglesia por el Estado".[1]

La revolución proletaria, al destruir el Estado burgués y al provocar un trastorno de las relaciones de propiedad, creó para el pensamiento la posibilidad de liberarse de las cadenas de la ideología jurídica. "La ausencia de propiedad de los trabajadores —escribe Engels— sólo podía corresponder a la ausencia de ilusiones en su cabeza".[2]

Pero las experiencias de la Revolución de Octubre han demostrado que los viejos hábitos de pensamiento dan testimonio de una tenacidad asombrosa, incluso después del derrumbamiento de los fundamen-

[1] Friedrich Engels, *Socialismo de juristas*, (artículo aparecido en la revista *Neue Zeit*, año, 1887, 2o. número, pp. 49-51).
[2] *Idem.*, p. 266.

tos del viejo orden jurídico e incluso después de que los viejos reglamentos, las viejas leyes y prescripciones, han sido transformados en un montón de maculaturas. La lucha contra la visión del mundo jurídica burguesa todavía hoy representa una tarea actual para los juristas de la república soviética. En el terreno de la teoría del Estado, el libro de Lenin El Estado y la revolución, *aparecido en noviembre de 1917, ya nos ha dado una concepción marxista consecuente y acabada, mientras que el trabajo crítico del pensamiento marxista en el terreno de la teoría del derecho sólo comenzó mucho más tarde.*

Inmediatamente después de la Revolución de Octubre tuvimos que hacer frente a una tentativa de recurrir a una teoría psicológica del derecho, absolutamente no marxista, típicamente pequeñoburguesa, dirigida a fundamentar la inmediata destrucción de la vieja maquinaria de la justicia. Las no controvertidas medidas políticas revolucionarias de aniquilamiento de los viejos tribunales utilizados por el gobierno del Zar o de Kerenski, y la creación de nuevos tribunales del pueblo, no ligados a las normas destruidas por la Revolución de Octubre, fueron interpretadas desde el punto de vista de una teoría que considera al derecho como una suma "de experiencias vividas", psicológicas, "imperativas-atributivas". Otras tentativas de profundización de esa teoría subjetivista llevaron a sus partidarios, sobre todo al profesor Reisner, recientemente fallecido, a afirmar que en el interior de las fronteras de la URSS coexisten diferentes sistemas de derecho intuitivo: un derecho proletario, un derecho campesino, un derecho burgués. El derecho soviético oficial fue presentado como un compromiso entre esos sistemas, como una especie de mezcla de los tres elementos. Es evidente que ese punto de vista reduce a nada la significación de la Revolución de Octubre como revolución proletaria y excluye toda posibilidad

de dar una apreciación unitaria del derecho soviético, de encontrar incluso los criterios de tal apreciación bajo el ángulo de la capacidad o de la incapacidad de ese derecho para garantizar el progreso hacia el socialismo.

Las teorías antiindividualistas de los juristas de Europa Occidental, que sostienen lo que se llama la concepción "socioeconómica" del derecho, han ejercido sobre el pensamiento jurídico en la Unión Soviética una influencia tan importante como la teoría psicológica. Las construcciones de esos juristas (Duguit, Hedemann, etcétera) reflejan el hecho de que el capitalismo moderno se separa del principio de la libre competencia y por ello del principio del individualismo y del formalismo ilimitados. Sin duda sus teorías son interesantes y pudieron ser utilizadas igualmente en la lucha por la planificación socialista contra la anarquía burguesa-capitalista, pero en ningún caso pueden reemplazar la actitud revolucionaria-dialéctica en relación a cuestiones jurídicas. La tarea de la crítica marxista no sólo ha consistido en refutar la teoría burguesa individualista del derecho, sino también en analizar la forma jurídica misma, en poner al desnudo sus raíces sociológicas, en demostrar la relatividad y el condicionamiento históricos de los conceptos jurídicos fundamentales. Al mismo tiempo ha sido preciso oponerse a todas las tentativas dirigidas a borrar el antagonismo fundamental existente entre el capitalismo y el socialismo, dirigidas a ocultar, con ayuda de la sutil noción de "transformación del derecho civil", el carácter de clase de la propiedad privada capitalista y a colgar a ésta la etiqueta de "función social".

El Estado soviético no deja valer ningún derecho privado subjetivo absoluto e intangible. Sin embargo no opone a ese fetiche cualquier principio de solidaridad social desprovisto de determinación de clase, o la idea de la evolución de las fuerzas productivas en sí,

sino la tarea concreta de la construcción de la sociedad socialista y del aniquilamiento de los últimos vestigios del capitalismo.

Esta tarea de elaboración de un método dialéctico revolucionario y materialista en las ciencias jurídicas, opuesto al método metafísico, formal-lógico —o en el mejor de los casos histórico-evolucionista—, de la jurisprudencia burguesa, ha sido emprendida por la Sección de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Academia Comunista. El presente libro propuesto a la atención del lector alemán es una modesta tentativa en la vía de la solución de esa tarea.

E. P., mayo de 1929.

Prólogo del autor a la segunda edición rusa

Verdaderamente yo no esperaba, al entregar mi libro al público, la necesidad de una segunda edición, sobre todo tan poco tiempo después de la primera. Por otra parte, ahora estoy convencido de que ello se debe al hecho de que ese trabajo, que en el mejor de los casos debía servir como incitación y material para la discusión, ha sido utilizado como manual, cosa con la cual de ninguna manera contaba. La razón de este hecho es que la literatura marxista concerniente a la teoría general del derecho es muy insuficiente. Por otra parte, ¿cómo podría ser de otra manera, pues hasta estos últimos tiempos los medios marxistas eran escépticos en cuanto a la existencia misma de una teoría general del derecho?

De cualquier manera que sea, el presente trabajo de ninguna manera pretende el título honorífico de hilo marxista de Ariadna en el terreno de la teoría general del derecho, en primer lugar porque en gran parte fue escrito con fines de clarificación personal. De ahí su abstracción y la forma concisa y sólo en algunas partes esbozada de la exposición; de ahí también su aspecto unilateral que inevitablemente se debe a la concentración de la atención sobre aspectos determinados, que parecen centrales, del problema. Todas

estas particularidades hacen que este libro casi no sea apto para servir de manual.

Aunque yo sea perfectamente consciente de estas fallas, he rechazado la idea de suprimirlas en la segunda edición, y ello por las siguientes razones: la crítica marxista de la teoría general del derecho se encuentra todavía en sus comienzos. Conclusiones definitivas en ese terreno no verán la luz de un solo golpe; deberán apoyarse en un estudio profundo de cada rama de la ciencia del derecho. Sin embargo, queda mucho por hacer en ese sentido. Basta quizá indicar que la crítica marxista no ha abordado en absoluto terrenos tales como por ejemplo el derecho internacional. Lo mismo sucede en cuanto al procedimiento, y aunque en menor grado, en cuanto al derecho penal. En el terreno de la historia del derecho disponemos de lo que nos ha legado la teoría marxista general de la historia. Únicamente el derecho público y el derecho civil constituyen desde ese punto de vista una excepción relativamente afortunada. En consecuencia, el marxismo sólo se encuentra en el punto de apropiarse de un nuevo terreno. Es natural que eso tenga lugar primeramente bajo la forma de discusiones y de luchas entre concepciones diferentes.

Mi libro, que pone a discusión algunas cuestiones de la teoría general del derecho, tiene como tarea principal preparar todo ese trabajo. Por esa razón me decidí a conservar para lo esencial del libro su antiguo carácter, y no traté de adaptarlo a las exigencias a las que debería responder todo manual. Simplemente he procedido a las adiciones necesarias debidas en parte a las observaciones de la crítica.

Creo útil hacer ya en este prólogo algunas observaciones previas sobre las ideas fundamentales de mi trabajo. El camarada P. I. Stuchka definió muy justamente mi posición en relación a la teoría general del derecho como una "tentativa para aproximar la for-

ma del derecho a la forma de la mercancía". En la medida en que he podido juzgarlo por las reseñas críticas, esta idea ha sido reconocida en general, y a pesar de algunas reservas, como afortunada y fructuosa. Claro que la causa de ello es que en ese caso yo no tenía necesidad de descubrir América. En la literatura marxista, en primer lugar en el mismo Marx, se puede encontrar suficientes elementos para tal aproximación. Basta indicar, además de los párrafos de Marx citados en este libro, el capítulo titulado "Moral y derecho. Igualdad", en el Anti-Dühring. *En él Engels da una formulación muy precisa del vínculo existente entre el principio de igualdad y la ley del valor; en una nota dice que "Marx presentó por vez primera en* El Capital *esta derivación de las modernas ideas de igualdad a partir de las condiciones económicas de la sociedad burguesa".*[1] *Faltaba en consecuencia reunir los diferentes pensamientos de Marx y de Engels para verlos en una unidad y tratar de profundizar algunas conclusiones que se derivan de ellos. La tarea se limitaba a eso. La tesis fundamental, a saber: que el sujeto jurídico de las teorías del derecho se encuentra en relación muy estrecha con el propietario de mercancías, no tenía necesidad de ser demostrada una vez más después de Marx.*

La segunda proposición tampoco contenía nada nuevo. En efecto, ésta enuncia que esa filosofía del derecho, cuyo fundamento es la categoría del sujeto con su capacidad de autodeterminación (pues la ciencia burguesa no ha creado hasta ahora otros sistemas consecuentes de filosofía del derecho), no es en verdad sino la filosofía de la economía mercantil que establece las condiciones más generales, más abstractas, bajo las cuales puede efectuarse el intercambio según la ley del

[1] F. Engels, *Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft* (1878). 12a. ed., Berlin u. Stuttgart, 1923. Ed. esp.: *Anti-Dühring*, Grijalbo, México, 1968. p. 94.

valor y realizarse la explotación bajo la forma del "libre contrato". Esta concepción está en la base de la crítica que el comunismo ha hecho y todavía hace de la ideología burguesa de la libertad, de la igualdad y de la democracia burguesa formal, de esa democracia donde "la república del mercado" oculta el "despotismo de la fábrica". Esta concepción nos da la convicción de que la defensa de los supuestos fundamentos abstractos del orden jurídico es la forma más general de la defensa de los intereses de clase burguesa, etcétera. Pero si bien el análisis marxista de la forma de la mercancía y de la forma del sujeto que se vincula a ella ha encontrado, en tanto que medio de crítica de la ideología jurídica burguesa, una aplicación muy amplia, de ninguna manera ha sido utilizada para el estudio de la supraestructura jurídica en tanto que fenómeno objetivo. El principal obstáculo para ese estudio fue que los raros marxistas que se ocupan de las cuestiones jurídicas consideraron el momento de la reglamentación coercitiva social (estatal) sin duda alguna como la característica central, fundamental y única típica de los fenómenos jurídicos. Les pareció que sólo ese punto de vista garantizaba una actitud científica, es decir sociológica e histórica en relación al problema del derecho, contrariamente a los sistemas idealistas, puramente especulativos, de la filosofía del derecho, cuyo fundamento está representado por el concepto de sujeto con su capacidad de autodeterminación. Por eso era muy natural pensar que la crítica marxista del sujeto jurídico, inmediatamente consecutiva al análisis de la forma mercantil, no tiene nada que ver con la teoría general del derecho, pues en efecto la reglamentación coercitiva, externa, de las relaciones de los propietarios de mercancías entre sí sólo representa una parte insignificante de la reglamentación social en general.

En otras palabras, *que podía ser concluido de la concepción marxista de los "guardianes" de mercancías, "cuyas* voluntades *moran en aquellos objetos",*[2] *parecía ser válido sólo en un terreno relativamente restringido, el del supuesto* derecho mercantil de la sociedad burguesa, *pero totalmente inutilizable en los demás terrenos del derecho (derecho público, derecho penal, etcétera) y en los casos de otras formaciones históricas, como por ejemplo el esclavismo, el feudalismo, etcétera. En otras palabras, la significación del análisis marxista estaba por una parte restringida a un terreno especial del derecho, y por otra parte sus resultados sólo eran utilizados para denunciar la ideología burguesa de la libertad y de la igualdad, para criticar la democracia formal pero no para explicar las particularidades fundamentales, de principio, de la supraestructura jurídica en tanto que fenómeno objetivo. De esta manera fueron desdeñadas dos cosas: se olvidó en primer lugar que el principio de la subjetividad jurídica (entendemos por ello el principio formal de la libertad y de la igualdad, de la autonomía de la personalidad, etcétera) no es sólo un medio de engaño y un producto de la hipocresía burguesa, en la medida en que se opone a la lucha proletaria por la abolición de las clases, sino que también es un principio realmente actuante, que es incorporado a la sociedad burguesa desde que ésta nace de la sociedad feudal patriarcal y la destruye. Se olvidó en segundo lugar que la victoria de ese principio no es sólo y realmente un proceso ideológico (es decir, un proceso que pertenece totalmente a la historia de las ideas, de las representaciones, etcétera), sino más bien un proceso real de transformación jurídica de las relaciones humanas, que acompaña al desarrollo de la economía mercantil*

[2] Carlos Marx. *El Capital.* F.C.E., México, 1972. T. 1, cap. II, p. 48. Traducción de W. Roces.

y monetaria (en la Europa de la economía capitalista) y que entraña modificaciones profundas y múltiples de naturaleza objetiva. Este conjunto de fenómenos comprende la aparición y la consolidación de la propiedad privada, su extensión universal tanto a los sujetos como a todos los objetos posibles, la liberación de la tierra de las relaciones de dominación y de servidumbre, la transformación de toda propiedad en propiedad móvil, el desarrollo y la dominación de las relaciones de obligación y finalmente la separación de un poder político como poder particular —al lado del cual aparece el poder puramente económico del dinero —así como la división consecutiva, más o menos profunda, entre la esfera de las relaciones públicas y la esfera de las relaciones privadas, entre el derecho público y el derecho privado.

Si el análisis de la forma mercantil descubre en consecuencia el sentido histórico concreto de la categoría de sujeto y pone al desnudo los fundamentos de los esquemas abstractos de la ideología jurídica, el proceso de evolución histórica de la economía mercantil-monetaria y mercantil-capitalista corre parejo con la realización de esos esquemas bajo la forma de la supraestructura jurídica concreta. Desde el momento en que las relaciones humanas son construidas como relaciones entre sujetos, surgen las condiciones para el desarrollo de una supraestructura jurídica, con sus leyes formales, sus tribunales, sus procesos, sus abogados, etcétera.

De lo cual resulta que los rasgos esenciales del derecho privado burgués son al mismo tiempo los atributos característicos de la supraestructura jurídica. En las etapas primitivas de desarrollo, el intercambio de equivalente, bajo la forma de la compensación y de la reparación de los errores, produjo esa forma jurídica muy primitiva que se encuentra en las leyes bárbaras; de igual manera las supervivencias del intercambio de

equivalentes en la esfera de la distribución, que permanecerán igualmente en una organización socialista de la producción (hasta el tránsito al comunismo evolucionado), obligarán a la sociedad socialista a encerrarse momentáneamente "en el horizonte limitado del derecho burgués" tal como Marx también lo había previsto. Entre esos dos extremos se realiza el desarrollo de la forma jurídica que alcanza su apogeo en la sociedad burguesa capitalista. También se puede caracterizar ese proceso como una descomposición de las relaciones orgánicas patriarcales que son sustituidas por relaciones jurídicas, es decir, relaciones entre sujetos que tienen formalmente los mismos derechos. La disolución de la familia patriarcal, en la que el pater familias *es el propietario de la fuerza de trabajo de su mujer y de sus hijos, y su transformación en una familia contractual donde los esposos concluyen entre ellos un contrato sobre los bienes y donde los hijos (como por ejemplo en la granja norteamericana) reciben del padre un salario, es uno de los ejemplos típicos de esa evolución. Por otra parte, el desarrollo de las relaciones mercantiles y monetarias la acelera. La esfera de la circulación, la esfera que es comprendida por la fórmula Mercancía-Dinero-Mercancía, desempeña un papel dominante. El derecho mercantil ejerce en relación al derecho civil la misma función que el derecho civil en relación a todos los demás dominios del derecho, es decir que le indica las vías de desarrollo. El derecho mercantil es por ello, por una parte, un terreno especial que sólo tiene significación para los hombres que han hecho de la transformación de la mercancía en forma monetaria e inversamente, su profesión; por otra parte, es el derecho civil mismo en su dinamismo, en su movimiento hacia los esquemas más puros de los que está extirpada toda huella de organicismo y donde el sujeto jurídico aparece en su forma*

acabada como el complemento indispensable e inevitable de la mercancía.

Así pues, el principio de la subjetividad jurídica y los esquemas que contiene, que aparecen en la jurisprudencia burguesa como los esquemas a priori *de la voluntad humana, se desprenden con una necesidad absoluta de las condiciones de la economía mercantil y monetaria. La concepción estrictamente empírica y técnica del vínculo existente entre esos dos momentos encuentra su expresión en las reflexiones sobre el hecho de que la evolución del comercio exige la garantía de la propiedad, de buenos tribunales, una buena policía, etcétera. Pero si se va más al fondo de las cosas, es claro que no sólo tal o cual estructura técnica del aparato de Estado nace en el terreno del mercado, sino también que entre las categorías de la economía mercantil y monetaria y la forma jurídica misma existe un vínculo interno indisociable. En una sociedad donde existe el dinero, en la cual en consecuencia el trabajo privado individual sólo se convierte en trabajo social por la mediación de un equivalente general, las condiciones de una forma jurídica, con sus oposiciones entre lo subjetivo y lo objetivo, lo privado y lo público, ya están dadas.*

Así pues, sólo en tal sociedad se abre para el poder político la posibilidad de oponerse al poder puramente económico, que aparece lo más distintamente bajo la forma del poder del dinero. Al mismo tiempo la forma de la ley se vuelve igualmente posible. De ello resulta que para analizar las definiciones fundamentales del derecho, no es necesario partir del concepto de ley ni utilizarlo como hilo conductor, pues el mismo concepto de ley, en tanto que decreto del poder político, pertenece a una etapa de desarrollo en la que la división de la sociedad en esfera civil y en esfera política ya está realizada y consolidada, y en la que en consecuencia los momentos fundamentales de la forma jurídica es-

tán ya realizados. "*La* constitución del Estado *político —dice Marx— y la disolución de la sociedad burguesa en los* individuos *independientes —cuya relación es el* derecho, *mientras que la relación entre los hombres de los estamentos y los gremios era el privilegio— se lleva a cabo en uno y el mismo acto.*" [3]

Por supuesto, de lo que acaba de ser expuesto de ninguna manera se desprende que yo considere a la forma jurídica como un "simple reflejo de una pura ideología".[4] *Desde ese punto de vista creo haberme expresado con suficiente claridad: "el derecho en tanto que forma no existe sólo en el cerebro y en las teorías de los juristas especializados; existe una historia real, paralela, que no se desarrolla como un sistema conceptual, sino como un sistema particular de relaciones".*[5]

En otro lugar hablo de los conceptos jurídicos que "reflejan teóricamente el sistema jurídico en tanto que totalidad orgánica".[6] *En otras palabras, la forma jurídica expresada por abstracciones lógicas es un producto de la forma jurídica real o concreta (según la expresión del camarada Stuchka), un producto de la mediación real de las relaciones de producción. No sólo he indicado que la génesis de la forma jurídica debe buscarse en las relaciones de intercambio, sino que también he puesto de relieve el momento que, en mi opinión, representa la realización completa de la forma jurídica: el tribunal y el proceso.*

Cae por su peso que en el desarrollo de toda relación jurídica existen en la cabeza de los diversos

[3] Carlos Marx. *Sobre la cuestión judía*, en *La sagrada familia, y otros escritos filosóficos de la primera época*. Traducción de W. Roces. Grijalbo, México, 1967. p. 37.

[4] Cf. Piotr Ivanovich Stuchka. *Revoliucionnaja rol' prava i gosudarstva* (*El papel revolucionario del derecho y del Estado*), prólogo a la primera edición, Moscú, 1921, p. V. (Hay trad. esp.: *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*. Ed. Península, Barcelona, 1969, España.

[5] Cf. *infra*, p.

[6] Cf. *infra*, p.

agentes representaciones ideológicas, más o menos pronunciadas, de sí mismos en tanto que sujetos, de sus propios derechos y deberes, de la "libertad" de sus propias acciones, de los límites de la ley, etcétera. La significación práctica de las relaciones jurídicas no reside sin embargo en esos estados subjetivos de la conciencia. En la medida en que el propietario de mercancías no tiene conciencia *de sí mismo más que en tanto que propietario de mercancías, todavía no ha mediatizado la relación económica del intercambio, con el conjunto de las consecuencias ulteriores que escapan a su conciencia y a su voluntad. La mediación jurídica sólo se lleva a cabo en el momento del acuerdo. Pero un acuerdo comercial ya no es un fenómeno psicológico; ya no es una "idea", una "forma de la conciencia", es un hecho económico objetivo, una relación económica indisolublemente ligada a su forma jurídica, que también es objetiva.*

El fin práctico de la mediación jurídica es el de garantizar la marcha más o menos libre de la producción y de la reproducción sociales que, en la sociedad de producción mercantil, se realizan formalmente a través de una serie de contratos jurídicos privados. Ese fin no puede ser alcanzado únicamente con la ayuda de formas de conciencia, es decir, por medio de momentos puramente subjetivos: para eso es necesario recurrir a criterios precisos, a leyes e interpretaciones de leyes precisas, a una casuística, a tribunales, y a la ejecución apremiante de las decisiones judiciales. Nada más por esta razón uno no se puede limitar en el examen de la forma jurídica a la "pura ideología" y desdeñar todo ese aparato objetivamente existente. Todo efecto jurídico, por ejemplo la solución de un litigio por un fallo, es un hecho objetivo, situado de la misma manera fuera de la conciencia de los protagonistas el fenómeno económico que es mediatizado en ese caso por el derecho.

Admito con reservas precisas otro reproche que me dirige el camarada Stuchka, el de sólo reconocer la existencia del derecho en la sociedad burguesa. Efectivamente he afirmado y continúo haciéndolo, que las relaciones de los productores de mercancías entre sí engendran la mediación jurídica más desarrollada, universal y más acabada, y que en consecuencia toda teoría general del derecho y toda jurisprudencia "pura" no son sino una descripción unilateral, abstracta, de todas las demás condiciones, de las relaciones de los hombres que aparecen en el mercado como propietarios de mercancías. Pero en verdad, una forma desarrollada y acabada no excluye formas embrionarias y rudimentarias; por el contrario, las presupone.

Por ejemplo, las cosas se presentan de la siguiente manera en lo concerniente a la propiedad privada: sólo el momento de la libre enajenación descubre plenamente la esencia fundamental de esa institución, aunque sin duda alguna la propiedad en tanto que apropiación haya existido antes como forma no sólo desarrollada, sino también muy embrionaria del intercambio. La propiedad como apropiación es la consecuencia natural de todo modo de producción; pero sólo en el interior de una formación social determinada la propiedad reviste su forma lógica más simple y más general de propiedad privada, en la cual es determinada como la condición elemental de la circulación ininterrumpida de valores según la fórmula Mercancía-Dinero-Mercancía.

Sucede exactamente lo mismo en cuanto a la relación de explotación. Claro que ésta en ningún caso está ligada a la relación de intercambio y es igualmente concebible en una economía natural. Pero sólo en la sociedad burguesa capitalista, donde el proletariado aparece en tanto que sujeto que dispone de su fuerza de trabajo como mercancía, la relación económica de

explotación es jurídicamente mediatizada bajo la forma de un contrato.

Precisamente por esta razón en la sociedad burguesa, al contrario de las sociedades edificadas sobre la esclavitud y la servidumbre, la forma jurídica adquiere una significación universal, la ideología jurídica se convierte en la ideología por excelencia y la defensa de los intereses de clase de los explotadores aparece, con un éxito creciente sin cesar, como la defensa de los principios abstractos de la subjetividad jurídica.

En pocas palabras, el sentido de mis investigaciones en ningún caso era el de impedir a la teoría marxista del derecho el acceso a esos periodos históricos que no tuvieron economía capitalista mercantil desarrollada. Por el contrario, me he esforzado, y todavía me esfuerzo, por facilitar la comprensión de esas formas embrionarias que encontramos en esos periodos, así como por relacionarlos con las formas más desarrolladas según una línea de evolución general. El futuro mostrará hasta qué punto mi concepción ha sido fructuosa. Cae por su peso que en este corto bosquejo no podía sino esbozar los grandes rasgos de la evolución histórica y dialéctica de la forma jurídica. Para ello me serví esencialmente de las ideas que he encontrado en Marx. Mi tarea no era la de resolver todos los problemas de la teoría del derecho, o incluso solamente algunos. Únicamente quería mostrar bajo qué ángulo se puede abordarlos, y cómo hay que plantear las cuestiones. Ya estoy satisfecho de que algunos marxistas hayan considerado que mi posición sobre las cuestiones del derecho era interesante y que ofrecía perspectivas. Eso es lo que refuerza más mi deseo de continuar el trabajo en la vía escogida.

E. P., 1926.

INTRODUCCIÓN

Las tareas de la teoría general del derecho

La teoría general del derecho puede ser definida como el desarrollo de los conceptos jurídicos fundamentales, es decir, los más abstractos. A esta categoría pertenecen por ejemplo definiciones tales como las de "norma jurídica", "relación jurídica", de "sujeto jurídico", etcétera. En razón de su naturaleza abstracta, esos conceptos son utilizables también en cualquier terreno del derecho; su significación lógica y sistemática permanece la misma, independientemente del contenido concreto al que son aplicados. Nadie discutirá que por ejemplo el concepto de sujeto en el derecho civil y el derecho internacional está subordinado al concepto más general de sujeto jurídico como tal, y que en consecuencia esa categoría puede ser definida y desarrollada independientemente de tal o cual contenido concreto. Por otra parte, también podemos comprobar, si permanecemos en el interior de los límites de un terreno particular del derecho, que las categorías jurídicas fundamentales mencionadas arriba no dependen del contenido concreto de las normas jurídicas, es decir, que conservan su significación incluso cuando el

contenido material concreto cambia de una manera u otra.

Cae por su peso que los conceptos jurídicos más abstractos y los más simples son resultado de una elaboración lógica de las normas del derecho positivo y que representan, en comparación con el carácter espontáneo de las relaciones jurídicas y de las normas que las expresan, el producto tardío y superior de una creación consciente.

Pero eso no impide a los filósofos de la escuela neokantiana considerar a las categorías jurídicas fundamentales como una realidad que se sitúa por encima de la experiencia y que hace posible la experiencia misma. Así por ejemplo leemos en Savalsky:[1] "el sujeto, el objeto, la relación y la regla de las relaciones representan el *a priori* de la experiencia jurídica, las condiciones lógicas indispensables de esa experiencia, las que la hacen posible". Y más adelante: "la relación jurídica es la condición indispensable y única de toda institución jurídica y por consiguiente también de la jurisprudencia, pues sin relación jurídica tampoco existe ciencia que corresponda a ella, es decir jurisprudencia, de la misma manera que sin principio de causalidad no puede existir naturaleza ni en consecuencia ciencia de la naturaleza".[2] Savalsky no hace sino reproducir en sus reflexiones las conclusiones de uno de los neokantianos más notables, Cohen.[3] Encontramos el mismo punto de vista en Stammler, tanto en su primera obra fundamental *Wirtschaft und Recht*[4] como en su último trabajo *Lehrburch der Rechtsphilosophie*. Leemos en éste: "es necesario distinguir entre los

[1] Savalsky, *Osnovy filosofii prava v nauchnom idealizme* (Principios de la filosofía del derecho en el idealismo científico), Moscú, 1908, p. 216.

[2] Savalsky, *op. cit.*, p. 218.

[3] Hermann Cohen, *Die Ethik des reinen Willens* (Ética de la voluntad pura), 2a. edición, Berlín, 1907, pp. 227 y sigs.

[4] Rudolf Stammler, *Wirtschaft und Recht*, (Economía y Derecho), 1896.

conceptos jurídicos, por una parte los conceptos jurídicos puros, y por otra parte, los conceptos jurídicos condicionados. Los primeros representan las formas de pensamiento generales de los conceptos fundamentales del derecho. Su intervención no presupone otra cosa que la idea misma del derecho. Encuentran así una aplicación absolutamente a todas las cuestiones jurídicas que pueden surgir, pues no son sino manifestaciones diversas del concepto formal de derecho. Por consiguiente deben ser sacados de las determinaciones constantes de este último".[5]

Los neokantianos siempre pueden asegurarnos que según ellos "la idea de derecho" no precede a la experiencia genéticamente, es decir cronológicamente, sino sólo lógica y gnoseológicamente; sin embargo debemos advertir que la supuesta filosofía crítica nos remite en ese punto, como en muchos otros, a la escolástica medieval.

Se puede por lo tanto dar por establecido que el pensamiento jurídico evolucionado, independientemente de la materia a la que se dirige, no puede prescindir de cierto número de definiciones muy abstractas y muy generales. Incluso nuestra jurisprudencia soviética no puede prescindir de ellas, aunque como tal siga siendo una jurisprudencia, es decir, que responda a sus tareas prácticas inmediatas. Los conceptos jurídicos fundamentales, es decir formales, continúan existiendo en nuestros códigos y en los comentarios que se refieren a ellos. El método de pensamiento jurídico con sus procedimientos específicos también continúa existiendo.

Pero ¿demuestra eso que la teoría científica del derecho debe ocuparse del análisis de las mencionabas abstracciones? Una concepción ampliamente di-

[5] Rudolf Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (Manual de filosofía del derecho), 3a. edición, 1928, p. 250.

fundida sólo atribuye a esos conceptos jurídicos fundamentales y generales un valor puramente técnico, condicional. La jurisprudencia dogmática, se nos dice, sólo utilizó esas denominaciones por razones de comodidad sin más. Así, fuera de ello esas denominaciones no tendrían ninguna significación para la teoría y para el conocimiento. Sin embargo, el hecho de que la jurisprudencia dogmática es una disciplina práctica y en cierto sentido técnica, todavía no permite concluir que los conceptos de esa jurisprudencia no pueden pasar al cuerpo de una disciplina teórica correspondiente. Se puede estar de acuerdo con Karner (es decir Renner) cuando dice que la ciencia del derecho comienza donde termina la jurisprudencia.[6] Pero de ello no se deriva que la ciencia del derecho deba simplemente arrojar por la borda las abstracciones fundamentales que expresan la esencia teórica de la forma jurídica. La economía política misma comenzó de hecho su desarrollo por cuestiones prácticas, surgidas sobre todo de la esfera de la circulación dineraria; también ella se fijó originalmente como tarea mostrar "los medios de enriquecimiento de los gobiernos y de los pueblos". Sin embargo, ya encontramos en esos consejos técnicos los fundamentos de los conceptos que, bajo una forma profunda y generalizada, pasaron al cuerpo de la disciplina teórica de la economía política.

¿Es capaz la jurisprudencia de desarrollarse en una teoría general del derecho, sin disolverse por ello en la psicología o bien en la sociología?

¿Es posible un análisis de las definiciones fundamentales de la forma jurídica, tal como existe en economía política; un análisis de las definiciones fundamentales y generales de la forma mercantil o de la

[6] Josef Karner, *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute besonders des Eigentums*, cap. I. p. 72, en *Marx-Studien, tomo* I, 1904, traducción rusa, 1923, p. 11. (Karner es un seudónimo de Karl Renner.)

forma del valor? Tale[illegible] ción determinará si la teoría general del derecho puede ser considerada como una disciplina teórica autónoma.

Para la filosofía burguesa del derecho, cuyos representantes se sitúan mayoritariamente en un terreno neokantiano, el problema aquí evocado es zanjado por la simple oposición de dos categorías, las de Ser y Deber-Ser. En consecuencia se admite la existencia de dos tipos de puntos de vista científicos: el punto de vista explicativo y el normativo. "El primero considera los objetos bajo el ángulo de su comportamiento empírico, que trata de hacer más inteligible uniéndolo a las conexiones internas de los objetos y a sus características externas comunes. El segundo considera los objetos bajo el ángulo de las reglas precisas que se expresan a través de ellos, reglas que introduce en cada objeto singular como una exigencia. En el primer caso todos los hechos son valorados de la misma manera; en el segundo caso son sometidos intencionalmente a una apreciación evaluativa, ya sea que se haga abstracción de lo que contradice las reglas fijadas, o bien que expresamente se oponga el comportamiento normal que confirma las reglas al comportamiento contrario a las normas."[7]

En Simmel la categoría del Deber-Ser determina un modo particular de pensamiento que está separado por un abismo infranqueable de ese orden lógico por el cual pensamos el Ser que se realiza con una necesidad natural. El "Tú debes" concreto sólo puede ser fundado por referencia a otro imperativo. Al quedar dentro de los límites de la lógica no podemos, a partir de la necesidad, sacar conclusiones sobre el Deber-Ser e inversamente.[8]

[7] Wilhelm Wundt, *Ethik*, 1903, p. 1.
[8] Georg Simmel, *Einleitung in die Moralwissenschaft*, Stuttgart, 1910.

En su obra principal *Economía y derecho,* Stammler varía en todos sus matices el mismo pensamiento, a saber: que la conformidad con las leyes puede ser establecida por dos métodos diferentes: el método causal y el método teleológico. La jurisprudencia habría adquirido así, en tanto que disciplina normativa entre otras, una base metodológica sólida. De hecho, los ensayos de profundización de esa metodología llevaron por ejemplo a Kelsen a la convicción de que la jurisprudencia precisamente es una ciencia esencialmente normativa, pues mejor que cualquier otra disciplina puede mantenerse en el interior de los límites del sentido formal y lógico de la categoría del Deber-Ser. En realidad la normatividad, tanto en Moral como en Estética, está impregnada de elementos psicológicos y puede ser considerada como Voluntad calificada, es decir como Hecho, como Siendo: el punto de vista de la causalidad se impone permanentemente y perjudica la pureza de la donación de sentido normativa. A la inversa, en el derecho, cuya ley estatal es para Kelsen la expresión más alta, el principio del Imperativo aparece bajo una forma innegablemente heterónoma habiendo definitivamente roto con la facticidad de lo que existe. Basta a Kelsen trasponer la función legislativa al terreno metajurídico —y es lo que hace efectivamente— para que quede a la jurisprudencia la pura esfera de la normatividad: la tarea de esa jurisprudencia se limita entonces exclusivamente a ordenar lógica y sistemáticamente los diferentes contenidos normativos. Sin duda no se puede negar a Kelsen un gran mérito. Por su lógica intrépida llevó hasta al absurdo la metodología del neokantismo con sus dos órdenes de categorías científicas. Pues parece que la categoría científica "pura" del Deber-Ser, desembarazada de todos los aluviones del Siendo, de la facticidad, de todas las "escorias" psicológicas y sociológicas, no tiene, y de ninguna manera puede te-

imperativo puramente jurídico, es decir incondicionalmente heterónomo, la finalidad misma es secundaria e indiferente. "Tú debes a fin de que...", esta formulación sólo es ya según Kelsen el "Tú debes" jurídico.

En el plano del Deber-Ser jurídico sólo existe el tránsito de una norma a otra según los grados de una escala jerárquica, en la cima de la cual se encuentra la autoridad suprema que promulga las normas y que engloba el todo, un concepto límite del cual parte la jurisprudencia como de un dato. Un crítico de Kelsen presentó esta actitud relativa a las tareas de la jurisprudencia, bajo la forma de una entrevista caricaturesca de un jurista con un legislador: "Nosotros no sabemos —y eso tampoco nos preocupa— qué tipo de leyes deben ustedes decretar. Eso pertenece al arte de la legislación que nos es extraño. Decreten las leyes como mejor les parezca; cuando lo hayan hecho les explicaremos en latín de qué tipo de ley se trata."[9]

Tal teoría general del derecho, que no explica nada, que *a priori* vuelve la espalda a las realidades de hecho, es decir a la vida social, y que se dedica a las normas sin ocuparse de su origen (¡lo cual es una cuestión metajurídica!), o de sus relaciones con cualesquiera intereses materiales, no puede pretender el título de teoría sino únicamente en el sentido en que se suele hablar por ejemplo de una teoría del juego de ajedrez. Tal teoría no tiene nada que ver con la ciencia. Esa "teoría" de ninguna manera pretende examinar el derecho, la forma jurídica, en tanto que forma histórica, pues de ninguna manera se dirige a estudiar la realidad. Por eso, para utilizar una expresión vulgar, no hay mucho que sacar de ella.

No sucede lo mismo con las teorías jurídicas llamadas sociológicas o psicológicas. De ellas se puede

[9] Julius Ofner, *Das soziale Rechtsdenken*, Stuttgart u. Gotha, 1923, p. 54.

exigir mucho más, pues con ayuda de su método llevan a cabo una explicación del derecho en tanto que fenómeno real, a la vez en su origen y en su desarrollo. Pero también nos reservan otras decepciones. Las teorías jurídicas sociológicas y psicológicas habitualmente dejan a la forma jurídica fuera del círculo de sus reflexiones; en otras palabras, simplemente no perciben el problema planteado. Desde el principio operan con conceptos de orden extrajurídico, y cuando a veces toman en consideración definiciones jurídicas, sólo lo hacen para presentarlas como "ficciones", "fantasmas ideológicos", "proyecciones", etcétera. Esta actitud naturalista o nihilista inspira en primer lugar cierta simpatía, particularmente si se la opone a las teorías jurídicas idealistas impregnadas de lado a lado de teleología y de "moralismo". Después de las pomposas frases sobre "la idea eterna de derecho" o sobre "la significación absoluta de la personalidad", el lector que busca una explicación materialista de los fenómenos sociales se vuelve con particular satisfacción hacia las teorías que tratan el derecho como resultado de una lucha de intereses, como la manifestación de la coacción estatal o incluso como un proceso que se desarrolla en la psique humana real. A muchos marxistas les ha parecido suficiente introducir en las teorías citadas arriba el momento de la lucha de clases para obtener una teoría del derecho verdaderamente materialista y marxista. Sin embargo, de ello no resulta sino una historia de las formas económicas con una tintura jurídica más o menos fuerte, o una historia de las instituciones, pero en ningún caso una teoría general del derecho.[10]

[10] Incluso el libro de P. I. Stucka. *Revolutsionnaia rol prava i gosudarstva* (El papel revolucionario del Derecho y el Estado), ya citado, que trata de toda una serie de cuestiones de la teoría general del derecho, no las reúne en una unidad sistemática. El desarrollo histórico de la reglamentación jurídica desde el punto de vista de su contenido de clase es puesto en primer plano en su exposición, en relación al des-

Si los juristas burg[illegible] der concepciones más o menos materialistas, por ejemplo Gumplowicz, se han sentido obligados a examinar en detalle, por decirlo así, de oficio, el arsenal de conceptos jurídicos fundamentales y solamente para explicar que se trata de construcciones artificiales, únicamente convencionales, por su parte los marxistas, que no tienen particular responsabilidad respecto a la jurisprudencia, generalmente guardan silencio acerca de la definición formal de la teoría general del derecho y dedican toda su atención al contenido concreto de las normas jurídicas y a la evolución histórica de las instituciones jurídicas. Hay que observar aquí que en general los autores marxistas, cuando hablan de conceptos jurídicos, piensan esencialmente en el contenido concreto de la reglamentación jurídica propia de una época dada, es decir de lo que los hombres consideran como derecho en esa etapa dada de la evolución. Eso es lo que aparece por ejemplo en la formulación siguiente: "sobre la base del estado dado de las fuerzas productivas nacen relaciones de producción determinadas que encuentran su expresión ideal en los conceptos jurídicos de los hombres y en las reglas más o menos abstractas, en el derecho consuetudinario y en las leyes escritas".[11]

arrollo lógico y dialéctico de la forma misma (por otra parte, hay que señalar que al comparar la 3a. edición con la primera, se observará naturalmente que el autor ha puesto en su 3a. edición mucha más atención a las cuestiones de la forma jurídica). Por otra parte, Stucka sólo ha procedido en función de su punto de partida, es decir, en función de una concepción del derecho que hace de él esencialmente un sistema de relaciones de producción y de intercambio. Si de entrada se considera el derecho como la forma de cualquier relación social, entonces se puede decir *a priori* que sus características específicas pasarán desapercibidas. Por el contrario, el derecho en tanto que forma de las relaciones de producción y de intercambio fácilmente descubre, gracias a un análisis más o menos cuidadoso, sus rasgos específicos.

[11] N. Beltov. *K voprusu...* (Sobre la cuestión de la evolución de la concepción monista de la historia), Petersburgo, 1894. Beltov es un seudónimo de G. V. Plejánov.

Aquí el concepto de derecho es considerado exclusivamente desde el punto de vista de su contenido; de ninguna manera está planteada la cuestión de la forma jurídica como tal. Sin embargo, no se puede poner en duda que la teoría marxista no sólo debe examinar el contenido material de la reglamentación jurídica en las diferentes épocas históricas, sino también dar una explicación materialista de la reglamentación jurídica como forma histórica determinada. Si se renuncia al análisis de los conceptos jurídicos fundamentales, no se obtiene sino una teoría que explica el origen de la reglamentación jurídica a partir de las necesidades materiales de la sociedad, y en consecuencia el hecho de que las normas jurídicas corresponden a los intereses materiales de tal o cual clase social. Pero la reglamentación jurídica propiamente dicha permanece sin analizar en tanto que forma, a pesar de la riqueza del contenido histórico que introducimos en ese concepto. En vez de disponer de una rica totalidad de determinaciones y de vínculos internos, estamos obligados a servirnos más modestamente, y sólo de manera aproximada, del esbozo de análisis del fenómeno jurídico. Ese esbozo es tan vago que las fronteras que delimitan la esfera jurídica de las esferas vecinas están completamente desdibujadas.[12]

Tal manera de proceder debe ser reconocida como justificada hasta cierto punto. Se puede exponer la historia económica y desdeñar completamente por eso las finezas y los detalles por ejemplo de la teoría de la renta o de la teoría del salario. Pero ¿qué se diría de

[12] El libro de Mijail Nikolaievich Pokrovsky, *Ocherki po istorii russkoi kultury* (Ensayo sobre la historia de la cultura rusa), donde a definición del derecho se limita a las características de inmovilidad y de inercia en oposición a la movilidad de los fenómenos económicos, nos muestra cómo la riqueza de la exposición histórica se concilia con el esbozo más breve de la forma jurídica. Cf. *op. cit.*, 2a. edición. Moscú, 1918, vol. I, p. 16.

una historia de las formas económicas en la que las categorías fundamentales de la teoría de la economía política, Valor-Capital-Ganancia-Renta, etcétera, se funden en el concepto vago e indiferenciado de Economía? Ni siquiera pensemos en la acogida que tendría ese tipo de tentativa dirigida a presentar tal historia económica como una teoría de la economía política. Sin embargo, en el terreno de la teoría marxista del derecho las cosas se presentan precisamente así, y no de otra manera. Uno se puede siempre consolar pensando que los juristas todavía están buscando una definición para su concepto de derecho y que no la pueden encontrar. Aunque la mayoría de cursos sobre la teoría general del derecho comienza habitualmente por tales o cuales fórmulas, en realidad éstas sólo dan en general una representación confusa, aproximada y desarticulada del fenómeno jurídico. Se puede afirmar de manera categórica que las definiciones del derecho no nos enseñan gran cosa sobre lo que él es realmente, y que inversamente el especialista nos hace conocer tanto más profundamente el derecho como forma cuanto menos se limita a su propia definición.

La causa de este estado de cosas es muy claro: un concepto tan complicado como el de derecho no puede ser aprehendido exhaustivamente por una definición según las reglas de la lógica escolástica, *per genus* y *per differentiam specificam*.

Desafortunadamente los pocos marxistas que se ocupan de la teoría del derecho han sucumbido igualmente a las tentaciones de la "ciencia" escolástica. Renner por ejemplo funda su definición de derecho en el concepto de imperativo que la sociedad dirige al individuo.[13] Esta construcción poco ingeniosa le parece completamente suficiente para permitirle seguir la

[13] Cf. J. Karner, *op. cit.*, cap. I, p. 68. (Seudónimo de K. Renner).

evolución pasada, presente y futura de las instituciones jurídicas.[14]

La falla fundamental de ese tipo de fórmulas es que no permiten captar el concepto de derecho en su movimiento verdadero, que descubra toda la riqueza de las interacciones y de los vínculos internos de su contenido. En vez de proponernos el concepto de derecho en su forma más acabada y más clara y mostrarnos en consecuencia el valor de ese concepto para una época histórica determinada, se nos da únicamente un lugar común bastante vacío, el de una "reglamentación autoritaria externa", que indiferentemente conviene a todas las épocas y a todos los estadios de desarrollo de la sociedad humana. Las tentativas hechas en economía política para encontrar una definición del concepto de economía que englobe a todas las épocas históricas, se parecen mucho a esas definiciones. Si toda la teoría económica sólo consistiera en tales generali-

[14] Cf. también N. I. Ziber. *Sobranie sochineni* (Obras completas), vol. II, p. 134: "El derecho no es sino el conjunto de normas coercitivas que expresan un caso típico del desarrollo de los fenómenos económicos, conjunto destinado a prevenir y a reprimir las desviaciones en relación al curso normal de los acontecimientos". El libro de N. Bujarin, *Istoricheski materializm* (El materialismo histórico), 2a. edición, p. 175, contiene definiciones análogas del derecho en tanto que conjunto de normas coercitivas decretadas por el poder estatal. La diferencia entre Bujarin y Ziber y particularmente Renner, consiste en que Bujarin insiste sobre todo en el carácter de clase del poder estatal y por consiguiente del derecho. Podvolosky, un discípulo de Bujarin, da una definición detallada del derecho: "el derecho es un sistema de normas coercitivas sociales que reflejan las relaciones económicas y sociales de una sociedad dada y que son introducidas y mantenidas por el poder estatal de las clases dominantes para sancionar, reglamentar y consolidar esas relaciones y por consiguiente también consolidar su dominación". (I. P. Podvolosky, *Marxistskaya teoria prava* (Teoría marxista del Derecho), 2a. edición, Moscú, 1926). Todas estas definiciones subrayan el vínculo existente entre el contenido concreto de la reglamentación jurídica y la economía. Por otra parte, tratan simultáneamente de agotar el análisis del derecho como forma, caracterizándola por la coacción, estatalmente organizada; en otras palabras, en el fondo no superan los procedimientos groseramente empíricos de esa misma jurisprudencia práctica o dogmática que precisamente el marxismo debería tener como tarea superar.

zaciones estériles y escolásticas, no merecería el nombre de ciencia.

Marx, como se sabe, no comienza sus investigaciones por consideraciones sobre la economía en general, sino por un análisis de la mercancía y del valor. Pues la economía, en tanto que esfera particular de relaciones, sólo se diferencia cuando aparece el intercambio. Mientras no existen todavía relaciones de valor, la actividad económica no puede sino difícilmente ser distinguida del resto de actividades vitales con las cuales forma una totalidad orgánica. La pura economía natural no puede ser el objeto de la economía política en tanto que ciencia independiente.[15] Sólo las relaciones de la economía mercantil capitalista forman el objeto de la economía política como disciplina teórica particular que utiliza conceptos específicos. "La economía política comienza por la *mercancía,* por el momento en que se cambian unos productos por otros, ya sea por obra de individuos aislados o de comunidades de tipo primitivo."[16]

En lo concerniente a la teoría general del derecho, también se pueden hacer consideraciones análogas. Esas abstracciones jurídicas fundamentales que engendra la evolución del pensamiento jurídico y que representan las definiciones más aproximadas de la forma jurídica como tal, reflejan relaciones sociales

[15] Es necesario decir, por otra parte, que no hay unanimidad completa entre los marxistas en lo concerniente al objeto de la economía teórica. Eso es lo que prueba la discusión relativa al artículo de I. I. Stepanov-Skvorsov aparecido en *Vestnik Kommunisticheskoi Akademi,* 1925, No. 12. La gran mayoría de nuestros teóricos de economía política que participaron en esa discusión rechazaron resueltamente sin embargo el punto de vista de Stepanov, según el cual las categorías de la economía mercantil capitalista no constituyen en ningún caso el objeto específico de la economía teórica.

[16] F. Engels, *La "Contribución a la crítica de la economía política", de Carlos Marx,* en C. Marx, F. Engels, *Escritos económicos varios,* Grijalbo, México, 1966. p. 189. (Artículos aparecidos en *Das Volk,* Londres, 6 y 20 de agosto de 1859.)

muy precisas y muy complejas. Toda tentativa para encontrar una definición del derecho correspondiente no sólo a esas relaciones complejas, sino también a la "Naturaleza humana" o a la "Comunidad humana", en general desemboca inevitablemente en fórmulas verbales vacías y escolásticas.

Cuando después es necesario pasar de esa fórmula inerte al análisis de la forma jurídica tal como existe realmente, se choca con una serie de dificultades que sólo se dejan superar con la ayuda de flagrantes artificios. Así se sabe por ejemplo, pero generalmente sólo después de haber recibido una definición general del derecho, que hablando con propiedad existen dos tipos de derecho: un derecho subjetivo y un derecho objetivo, un *jus agendi* y una *norma agendi*. Pero la posibilidad de tal dicotomía de ninguna manera está prevista en la definición misma; de esta manera se está obligado o bien a negar uno de los dos tipos de derecho y a presentarlo como una ficción, una quimera, etcétera, o bien a admitir entre el concepto general de derecho y sus dos variedades un vínculo puramente exterior. Sin embargo, la doble naturaleza del derecho, su división en norma por una parte y autorización jurídica por la otra, tiene una significación tan importante como por ejemplo el desdoblamiento de la mercancía en valor de cambio y valor de uso.

El derecho como forma no puede ser aprehendido fuera de sus definiciones más restringidas. Sólo existe en parejas de opuestos: derecho objetivo, derecho subjetivo; derecho público, derecho privado, etcétera. Pero todas esas distinciones fundamentales aparecerán referidas mecánicamente a la formulación principal si ésta es establecida de manera que englobe todas las épocas y todos los estadios de la evolución social, incluidas las épocas y los estadios que de ninguna manera conocieron las oposiciones mencionadas.

Sólo la s[illegible] condiciones necesarias para que el momento jurídico quede plenamente determinado en las relaciones sociales.

Incluso si se deja completamente de lado a las culturas de los pueblos primitivos —en los que sólo difícilmente se puede extraer el derecho de la masa total de fenómenos sociales de carácter normativo—, se observa que las formas jurídicas están extremadamente poco desarrolladas, incluso en la Europa medieval. Todas las oposiciones mencionadas arriba se funden en un todo indiferenciado. No existe frontera entre el derecho como norma objetiva y el derecho como justificación. La norma general no se distingue de su aplicación concreta. En consecuencia, la actividad del juez y la actividad del legislador llegan a confundirse. La oposición entre el derecho público y el derecho privado está completamente borrada, tanto en la comunidad aldeana como en la organización del poder feudal. En general falta entonces la oposición tan característica de la época burguesa entre el individuo como persona privada y el individuo como miembro de la sociedad política. Ha sido necesario un largo proceso de desarrollo, cuyo principal teatro fueron las ciudades, para que esas facetas de la forma jurídica pudieran cristalizarse en toda su precisión.

De esta manera, el desarrollo dialéctico de los conceptos jurídicos fundamentales no sólo nos entrega la forma jurídica en su completo desarrollo y en todas sus articulaciones, sino que también refleja el proceso de evolución histórica real, que no es otro que el proceso de evolución de la sociedad burguesa.

No se puede objetar a la teoría general del derecho, como la concebimos, el que esta disciplina trate únicamente de definiciones formales, convencionales, y de construcciones artificiales. Nadie duda de que la economía política estudia una realidad que existe efec-

tivamente, aunque Marx ya haya atraído la atención sobre el hecho de que realidades como el Valor, el Capital, la Ganancia, la Renta, etcétera, no pueden ser descubiertas "con ayuda del microscopio y del análisis químico". La teoría del derecho opera con abstracciones que no son menos "artificiales": la "relación jurídica" o el "sujeto jurídico" tampoco pueden ser descubiertos con los métodos de investigación de las ciencias naturales, y sin embargo tras esas abstracciones se ocultan fuerzas sociales muy reales.

Desde el punto de vista de un individuo que vive en un régimen de economía natural, la economía basada en relaciones de valor aparecerá como una deformación artificial de cosas simples y naturales, tal como el modo de pensar jurídico aparecerá al individuo medio como contrario al "buen sentido" normal.

Es preciso observar que el punto de vista jurídico es incomparablemente más extraño a la conciencia del "individuo medio" que el punto de vista económico; pues incluso cuando la relación económica se realiza simultáneamente como relación jurídica, en la gran mayoría de casos el aspecto económico es precisamente el actualizado por los protagonistas de esa relación, mientras que el momento jurídico queda en un segundo plano y aparece muy claramente sólo en casos excepcionales (procesos, litigios jurídicos). Por otra parte, los miembros de una casta particular (juristas, jueces) aparecen generalmente como los portadores del "momento jurídico" en el estadio de su actividad. Por eso el pensamiento se realiza por el individuo medio más habitual y naturalmente con ayuda de categorías económicas que con ayuda de categorías jurídicas.

Si se cree que los conceptos jurídicos, que expresan el sentido de la forma jurídica, representan el producto de alguna invención arbitraria, se cae en el error denunciado por Marx en los racionalistas del siglo XVIII.

Éstos,
Marx, el origen y el desarrollo de las formas enigmáticas tomadas por las relaciones humanas, trataron de quitarles su carácter incomprensible explicando precisamente que eran invenciones humanas y que no habían caído del cielo.[17]

Por otra parte, no se puede impugnar el hecho de que una gran parte de las construcciones jurídicas es en efecto muy discutible y arbitraria; por ejemplo, la mayoría de las construcciones del derecho público. En las páginas que siguen trataremos de explicar las razones de ese fenómeno. Provisionalmente nos bastará observar que la forma del valor se vuelve universal en las condiciones de una economía mercantil desarrollada y que también reviste, al lado de las formas primarias, diversas formas de expresión derivadas y artificiales: al aparecer también por ejemplo bajo el aspecto del precio de objetos que no son producto del trabajo (tierra), o que incluso no tienen absolutamente nada que ver con el proceso de producción (por ejemplo los secretos militares comprados por un espía). Sin embargo, eso no impide el hecho de que el valor, como categoría económica, sólo puede ser concebido desde el punto de vista del gasto de trabajo socialmente necesario para la fabricación de un producto dado. De igual manera, el universalismo de la forma jurídica no debe impedirnos investigar las relaciones que constituyen su fundamento real. Esperamos poder demostrar más adelante que esos fundamentos *no son* las relaciones denominadas relaciones de derecho público.

Otra objeción en contra de nuestra concepción de las tareas de una teoría general del derecho consiste en considerar a las abstracciones que le sirven de fundamento como propias únicamente del derecho burgués. El derecho proletario, se nos dice, debe encontrar

[17] C. Marx, *El Capital*, ed. cit., t. I, cap. I, pp. 46 y 47.

otros conceptos generales, y la búsqueda de tales conceptos debería ser la tarea de la teoría marxista del derecho.

Esta objeción parece a primera vista muy seria. Sin embargo, reposa en una equivocación. Esa tendencia, al exigir para el derecho proletario nuevos conceptos generales que le sean propios, parece ser revolucionaria por excelencia. Pero en realidad proclama la eternidad de la forma jurídica, pues trata de extraer esa forma de condiciones históricas determinadas, que le han permitido desarrollarse completamente, y presentarla como capaz de renovarse permanentemente. La desaparición de ciertas categorías (de ciertas categorías precisamente y no de tales o cuales prescripciones) del derecho burgués no significa en ningún caso su reemplazo por las nuevas categorías del derecho proletario. De igual manera la caducidad de las categorías de Valor, Capital, Ganancia, etcétera, en el periodo de transición hacia el socialismo evolucionado, no significa la aparición de nuevas categorías proletarias de Valor, Capital, etcétera.

La desaparición de las categorías de derecho burgués significará en esas condiciones la desaparición del derecho en general, es decir, la desaparición del momento jurídico de las relaciones humanas.

Pero el periodo de transición, como Marx lo demostró en su *Crítica del programa de Gotha,* se caracteriza por el hecho de que las relaciones humanas permanecen durante cierto periodo necesariamente encerradas dentro del "horizonte limitado del derecho burgués". En efecto, es interesante analizar en qué consiste, según la concepción marxista, ese horizonte limitado del derecho burgués. Marx presupone un sistema social en el cual los medios de producción pertenecen a toda la sociedad y en el cual los productores no intercambian sus productos. Supone en consecuencia un nivel de desarrollo superior al de la "nueva

economía actual. El mercado ya ha sido completamente reemplazado por una economía organizada y en consecuencia "el trabajo invertido en los productos no se presenta aquí, tampoco, *como valor* de estos productos, como una cualidad material, inherente a ellos, pues aquí, por oposición a lo que sucede en la sociedad capitalista, los trabajos individuales no forman ya parte integrante del trabajo común mediante un rodeo, sino directamente".[18] Pero incluso cuando el mercado y el intercambio mercantil son completamente suprimidos, la nueva sociedad comunista, como dice Marx, "presenta todavía en todos sus aspectos, en el económico, en el moral y en el intelectual, el sello de la vieja sociedad de cuya entraña procede".[19]

Eso es lo que también aparece en el principio de la distribución según el cual "el productor individual obtiene de la sociedad —después de hechas las obligadas deducciones— exactamente lo que le ha dado.[20]

Marx insiste en el hecho de que, a pesar de la modificación radical de la forma y del contenido, "rige el mismo principio que en el intercambio de mercancías equivalentes: se cambia una cantidad de trabajo, bajo una forma, por otra cantidad igual de trabajo, bajo otra forma distinta".[21]

Aun cuando la relación entre los productores individuales y la sociedad continúe conservando la forma del intercambio de equivalentes, esa relación conserva igualmente la forma del derecho, pues "el derecho sólo puede consistir, por naturaleza, en la aplicación de una medida igual".[22] Pero dado que con ello la des-

18. C. Marx, *Crítica del programa de Gotha* (1875), en C. Marx, F. Engels, *Obras escogidas*, Editorial Progreso, Moscú, 1969. p. 340.

19 *Ibid.*, p. 341.

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

22 *Ibid.*, p. 342.

igualdad natural de las aptitudes individuales no es tomada en consideración, el derecho "en el fondo es, por tanto, como todo derecho, el derecho de la desigualdad".[23] Marx no menciona la necesidad de un poder de Estado que garantice por medio de su coacción la realización de esas normas del derecho "desigual", que mantiene sus "límites burgueses", pero evidentemente eso cae por su peso. Lenin saca esta conclusión: "Sin duda el derecho burgués, en lo concerniente a la distribución de los artículos de consumo, supone necesariamente un *Estado burgués*, pues el derecho no es nada sin un aparato capaz de *obligar* a respetar las normas de aquél. De ello se deriva que en el régimen comunista subsisten durante cierto tiempo, no sólo el derecho burgués, sino también el Estado burgués, sin la burguesía".[24]

Una vez dada la forma del intercambio de equivalentes, la forma del derecho, la forma del poder público, es decir estatal, es también dada y en consecuencia ésta permanece todavía cierto tiempo, incluso cuando la división de clases ya no existe. Según la concepción de Marx, la desaparición del derecho, y con él del Estado, sólo se produce cuando "el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital",[25] cuando con el desarrollo universal del individuo las fuerzas productivas también se hayan acrecentado cuando todos los individuos trabajen voluntariamente según sus capacidades, o como dice Lenin, cuando sea superado "el horizonte limitado del derecho burgués que obliga a calcular con la codicia de un Shylock: «¿no habré trabajado media hora más que el vecino?»";[26] en pocas palabras, *cuando la forma de la relación de equivalencia sea definitivamente superada.*

[23] *Ibíd*, pp. 341-342.
[24] Lenin, *El Estado y la revolución* (1917), en *Obras completas*, t. XXV, Cartago. Bs. Aires. 1958, p. 465.
[25] C. Marx, *Crítica del programa de Gotha*, ed. cit., p. 342.
[26] Lenin, *El Estado y la revolución* ed. cit. p. 463.

La transición hacia el comunismo evolucionado no se presenta, según Marx, como un tránsito a nuevas formas jurídicas, sino como una extinción de la forma jurídica en tanto que tal, como una liberación en relación a esa herencia de la época burguesa destinada a sobrevivir a la burguesía misma.

Marx muestra al mismo tiempo la condición fundamental, enraizada en la estructura económica de la sociedad misma, de la existencia de la forma jurídica, es decir la unificación de los diferentes rendimientos del trabajo según el principio del intercambio de equivalentes. De esta manera descubre el vínculo interno profundo existente entre la forma jurídica y la forma mercantil. Una sociedad que es *obligada* por el estado de sus fuerzas productivas a mantener una relación de equivalencia entre el gasto de trabajo y la remuneración, bajo una forma que incluso de lejos recuerda el intercambio de valores-mercancías, será *obligada* a mantener igualmente la forma jurídica. Sólo partiendo de ese momento fundamental se puede comprender por qué toda una serie de otras relaciones sociales revisten la forma jurídica. Pero de allí a concluir que los tribunales y las leyes deberán existir siempre porque incluso un estado de abundancia económica no hará desaparecer todos los delitos contra la persona, significa precisamente considerar a los momentos secundarios y derivados como momentos esenciales y fundamentales. Incluso la criminología progresista burguesa ha llegado teóricamente a la convicción de que la lucha contra la criminalidad puede ser considerada en sí misma como una tarea médica y pedagógica, y que los juristas con sus "cuerpos del delito", sus códigos, sus conceptos de "culpabilidad", de "responsabilidad penal plena o atenuada", sus sutiles distinciones entre complicidad, participación, instigación, etcétera, de ninguna manera

pueden servir de auxilio para resolver la cuestión. Y si esas convicciones teóricas todavía no han entrañado hasta hoy día la supresión de los códigos penales y de los tribunales, evidentemente se debe a que la superación de la forma jurídica está ligada no sólo a la transgresión del marco de la sociedad burguesa, sino también a una emancipación radical en relación a todas sus supervivencias.

La crítica de la jurisprudencia burguesa desde el punto de vista del socialismo científico debe tomar ejemplo de la crítica de la economía política burguesa, tal como Marx nos la dio. Para este efecto, esa crítica debe llevarse ante todo al terreno del enemigo, es decir, no debe desechar las generalizaciones y las abstracciones que han sido elaboradas por los juristas burgueses partiendo de las necesidades de su tiempo y de su clase, sino analizar esas categorías abstractas y poner en evidencia su significación verdadera; en otras palabras, descubrir el condicionamiento histórico de la forma jurídica.

Toda ideología perece con las relaciones sociales que la han engendrado. Pero esa desaparición definitiva es precedida por una fase en la que la ideología, bajo los golpes que le aplica la crítica, pierde la capacidad de encubrir y de velar las relaciones sociales de las que ha nacido. El desnudamiento de las raíces de una ideología es el signo cierto de que se aproxima su fin. Pues como decía Lassalle: "el anuncio de una época nueva nunca se manifiesta sino por la adquisición de la conciencia de lo que la realidad en sí era hasta entonces".[27]

[27] F. Lassalle, *System der erworbenen Rechte*, 1861.

CAPÍTULO I

Los métodos de construcción de lo concreto en las ciencias abstractas

Toda ciencia que procede a generalizaciones se dirige, en el estudio de su objeto, a una sola y misma realidad total y concreta. Una sola y misma observación, por ejemplo la observación de un cuerpo celeste que pasa por el meridiano, puede dar lugar tanto a conclusiones astronómicas como psicológicas Un único y mismo hecho, por ejemplo el arrendamiento de la tierra, puede constituir el objeto tanto de investigaciones de economía política como de investigaciones jurídicas. Por eso las diferencias que existen entre las diversas ciencias reposan ampliamente sobre las diferencias que existen entre sus métodos, sus modos de aproximación a la realidad. Toda ciencia posee su propio plan de acuerdo con el cual trata de reproducir la realidad. Y toda ciencia construye así la realidad concreta, con toda su riqueza de formas, de relaciones y correlaciones, como el resultado de la combinación de abstracciones más simples. La psicología pretende descomponer la conciencia en sus elementos más simples. La química ejecuta la misma tarea en lo concerniente a la materia. Cuando en la práctica no podemos descomponer a la realidad

en sus elementos más simples, la abstracción viene en nuestra ayuda. En las ciencias sociales el papel de la abstracción es particularmente grande. La madurez de las ciencias sociales está determinada por el grado de perfección de las abstracciones en cuestión. Eso es lo que Marx expone magníficamente a propósito de la economía política: parecería muy natural, dice, comenzar las investigaciones por lo real y lo concreto, por la población viva y que produce en circunstancias geográficas determinadas, pero la población es una abstracción vacía si se dejan de lado las clases de que se compone. Éstas a su vez no son nada sin las condiciones de su existencia, tales como el salario, la ganancia, la renta, etcétera. El análisis de estas últimas presupone las categorías más simples de "precio", "valor" y "mercancía". Partiendo de estas determinaciones más simples, el teórico de la economía política reproduce la misma totalidad concreta, pero ya no como un todo caótico y difuso, sino como una unidad rica en numerosas determinaciones e interrelaciones. Marx agrega que el desarrollo histórico de la ciencia ha seguido precisamente el camino inverso: los economistas del siglo XVII comenzaron por lo concreto, por la Nación, el Estado, la Población, para llegar luego a la Renta, a la Ganancia, al Salario, al Precio y al Valor. Pero lo que fue históricamente inevitable, no es sin embargo metodológicamente justo.[1]

Esas observaciones está igualmente muy justificadas para la teoría general del derecho. También en ese caso la totalidad concreta, es decir la sociedad, la población, el Estado, debe ser el resultado y la etapa final de nuestras reflexiones pero no su punto de partida. Cuando se procede de lo más simple a lo más complejo, cuando se va de la forma más pura del

[1] C. Marx, *Introducción a la crítica de la economía política*. Ediciones de Cultura Popular, S. A., México, 1974. p. 258.

proceso a sus [illegible] concretas, se sigue una vía metodológica más precisa, más clara y por lo tanto más justa que si se avanza titubeando, teniendo sólo frente a sí la imagen difusa e indiferenciada de la totalidad concreta.

2) La segunda observación metodológica que debemos hacer aquí se refiere a una particularidad de las ciencias sociales, o más exactamente de los conceptos que utilizan.

Si tomamos cualquier concepto de las ciencias naturales, por ejemplo el concepto de energía, claro que podemos establecer con precisión el momento en que aparece por primera vez en la historia. Sin embargo tal dato sólo tiene significación para la historia de la cultura y de las ciencias. En la investigación propiamente dicha de las ciencias de la naturaleza, la utilización de ese concepto no está restringida por ningún tipo de límite cronológico. La ley de la transformación de la energía actuaba mucho antes de la aparición del hombre sobre la tierra, y continuará actuando después de la extinción de toda vida sobre la tierra. Se encuentra fuera del tiempo, es una ley eterna. Sin duda se puede plantear la cuestión de la fecha del descubrimiento de la ley de la transformación de la energía, pero sería absurdo preguntarse de qué época datan las relaciones, las circunstancias de las cuales es expresión.

Si nos volvemos ahora hacia las ciencias sociales, por ejemplo la economía política, y si consideramos uno de sus conceptos fundamentales, por ejemplo el de valor, aparece inmediatamente que ese concepto, en tanto que elemento de nuestro pensamiento, no sólo es histórico, sino que también tenemos pareja a la historia de ese concepto, como parte de la historia de la teoría de la economía política, una historia real del valor, es decir una evolución de las relaciones hu-

manas que progresivamente han hecho de ese concepto una realidad histórica.[2]

Sabemos exactamente qué condiciones materiales son necesarias para que esa cualidad "ideal", "imaginaria" de las cosas adquiera una importancia "real", y más todavía, decisiva en relación a sus cualidades naturales, cuando transforma el producto del trabajo de fenómeno natural en un fenómeno social. Conocemos también el sustrato histórico real de esas abstracciones conceptuales, del cual nos servimos, y también podemos verificar que los límites dentro de los cuales tiene un sentido la utilización de esas abstracciones coinciden con el marco de la evolución histórica real y que incluso están determinadas por él. Otro ejemplo, citado por Marx, pone particularmente en evidencia ese hecho. El trabajo, como la relación más simple del hombre con la Naturaleza, se encuentra sin excepción en todas las etapas de la evolución; pero como abstracción económica aparece bastante tardíamente (cf. la sucesión de escuelas: mercantilistas, fisiócratas, economistas clásicos). La evolución real de las relaciones económicas que relegó a segundo plano las distinciones entre los diferentes tipos de trabajo humano, para poner en su lugar al "trabajo en general", correspondió a esa evolución del concepto. La evolución de los conceptos corresponde así a la dialéctica real del proceso histórico.[3]

Tomemos otro ejemplo más, pero esta vez ya no en el terreno de la economía política. Consideremos el

[2] No hay que creer sin embargo que la evolución de la forma del valor y la evolución de la teoría del valor se realizaron de manera sincrónica. Al contrario. Esos dos procesos de ninguna manera concuerdan cronológicamente. Se encuentran las formas más o menos desarrolladas del intercambio y las formas correspondientes del valor en la antigüedad, mientras que la economía política es, como se sabe, una de las ciencias más recientes *(nota del autor para la 3a. edición)*.

[3] Cf. C. Marx, *Introducción a la crítica de la economía política*, ed. cit., p. 259.

cepto de Estado adquiere progresivamente una forma precisa y acabada y desarrolla toda la riqueza de sus determinaciones, y por otra, cómo el Estado nace en realidad de la sociedad gentilicia y de la sociedad feudal, cómo "se abstrae" y se transforma en un poder "que se basta a sí mismo" y "que cierra todas las puertas de la sociedad". Igualmente el derecho, en sus determinaciones generales, el derecho en tanto que forma no existe sólo en el cerebro y en las teorías de los juristas especializados; existe una historia real, paralela, que no se desarrolla como un sistema conceptual, sino como un sistema particular de relaciones que los hombres contraen, no a causa de una elección consciente, sino bajo la coacción de las relaciones de producción. El hombre se vuelve sujeto jurídico con la misma necesidad que la que transforma el producto natural en una mercancía dotada de las propiedades enigmáticas del valor.

El pensamiento que no transgrede el marco de las condiciones de existencia burguesas no puede concebir esa necesidad de otra manera que bajo la forma de una necesidad natural; por eso la doctrina del derecho natural es, consciente o inconscientemente, el fundamento de todas las teorías burguesas del derecho. La escuela del derecho natural no fue sólo la expresión más marcada de la ideología burguesa en una época en que la burguesía apareció como clase revolucionaria y formuló sus reivindicaciones de manera abierta y consecuente, sino que también nos entregó el modelo de comprensión más profundo y más claro de la forma jurídica. No es gratuito el que el apogeo de la doctrina del derecho natural coincidiera casi con la aparición de los grandes teóricos clásicos de la economía política burguesa. Ambas escuelas se fijaron por tarea formular bajo la forma más general y en consecuencia más abstracta las condiciones

de existencia fundamentales de la sociedad burguesa, que les parecieron ser las condiciones de existencia naturales de toda sociedad.

Incluso un defensor del positivismo jurídico y adversario del derecho natural como Bergbohm debe reconocer los méritos de la escuela del derecho natural en la fundación del orden jurídico burgués moderno. "Él [el derecho natural] sacudió los fundamentos de la servidumbre feudal y de las relaciones de servidumbre en general y abrió el camino para la supresión de las cargas sobre la tierra; liberó las fuerzas productivas aprisionadas por un régimen corporativo osificado y por restricciones comerciales absurdas... obtuvo la libertad de religión y de confesión así como la libertad de la ciencia. Garantizó la protección del derecho privado de todo hombre, cualquiera que sea su creencia y su nacionalidad. Contribuyó a eliminar la tortura y a orientar el proceso penal por las vías regulares de un procedimiento conforme a la ley."[4]

Sin tener la intención de examinar aquí en detalle la sucesión de las diferentes escuelas de la teoría del derecho, no podemos dejar de indicar cierto paralelismo entre la evolución del pensamiento jurídico y la del pensamiento económico. Así la escuela histórica puede ser considerada en ambos casos como una manifestación de la reacción feudal aristocrática y en parte pequeñoburguesa corporativista. Además, cuando la llama revolucionaria de la burguesía se apagó definitivamente en la segunda mitad del siglo XIX, la pureza y la precisión de las doctrinas clásicas también dejaron de ejercer su atractivo sobre ella. La sociedad burguesa aspira a una estabilización y a un poder fuerte. Por eso ya no es el análisis de la forma jurídica la que se encuentra en el centro de los

[4] K. Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1892, t. I, p. 215.

intereses de la teoría jurídica, sino el problema del fundamento de la fuerza apremiante de las prescripciones jurídicas. De ello resulta una singular mezcla de historicismo y de positivismo jurídico que se reduce a la negación de todo derecho que no sea derecho oficial.

El supuesto "renacimiento del derecho natural" no significa el retorno de la filosofía burguesa del derecho a las concepciones revolucionarias del siglo XVIII. En tiempos de Voltaire y de Beccaria todo juez ilustrado consideraba que era un mérito lograr, bajo el pretexto de aplicar la ley, aplicar las ideas de los filósofos, que no eran otras que la negación revolucionaria del orden social feudal. En nuestros días el profeta del "derecho natural" renaciente, Rudolf Stammler, sostiene la tesis de que el "justo derecho" exige ante todo la sumisión al derecho positivo establecido, incluso si este último es "injusto".

La escuela psicológica en economía política se desarrolla paralelamente a la escuela psicológica del derecho. Ambas tratan de trasponer el objeto del análisis a la esfera de los estados subjetivos de la conciencia ("evaluación", "emoción imperativa-atributiva") y no ven que las categorías abstractas correspondientes expresan por sus regularidades científicas la estructura lógica de las relaciones sociales que se ocultan tras los individuos, y que superan el marco de la conciencia individual.

Finalmente, el formalismo extremo de la escuela normativa (Kelsen) expresa sin duda alguna la decadencia general del más reciente pensamiento científico burgués, que se agota en artificios metodológicos y lógico-formales estériles glorificando su total desprendimiento de la realidad. En la teoría de la economía política los representantes de la escuela matemática ocupan una posición similar.

La relación jurídica es, para utilizar la expresión marxista, una relación abstracta, unilateral, pero no aparece en esa unilateralidad como resultado del trabajo conceptual de un sujeto pensante, sino como producto de la evolución social. "Cuando se estudia la marcha de las categorías económicas y en general cualquier ciencia social histórica, conviene siempre recordar que el sujeto —la sociedad burguesa moderna en este caso— está determinado en la mentalidad tan bien como en la realidad, y que las categorías, por consiguiente, expresan formas de vida, determinaciones de existencia, y a menudo solamente aspectos aislados de esta sociedad determinada, de este sujeto..."[5]

Lo que Marx dice aquí de las categorías económicas también es totalmente aplicable a las categorías jurídicas. En su universalidad aparente, expresan un aspecto determinado de la existencia de un sujeto histórico determinado: la producción mercantil de la sociedad burguesa.

Finalmente encontraremos, en la misma introducción general ya tan a menudo citada, otra profunda reflexión metodológica de Marx. Concierne a la posibilidad de explicitar la significación de las formaciones anteriores por medio del análisis de las formas que las siguieron y que en consecuencia son superiores y más desarrolladas. Cuando se comprende la renta, dice Marx, se comprende igualmente el tributo, el diezmo y el impuesto feudal. La forma más desarrollada nos permite comprender las etapas pasadas donde aparece sólo de manera embrionaria. La evolución histórica ulterior descubre al mismo tiempo las virtualidades que se pueden encontrar en el pasado lejano.

"La sociedad burguesa es la organización históri-

[5] C. Marx, *Introducción a la crítica de la economía política*, ed. cit., p. 266.

ca de la producción más desarrollada, más diferenciada. Las categorías que expresan sus relaciones, la comprensión de su organización propia la hacen apta para abarcar la organización y las relaciones de producción de todas las formas de sociedad desaparecidas, sobre cuyas ruinas y elementos se halla edificada, y cuyos vestigios, que aún no ha dejado atrás, lleva arrastrando, mientras se ha desarrollado todo lo que antes había sido simplemente indicado, etcétera".[6]

Si queremos aplicar las reflexiones metodológicas citadas más arriba a la teoría del derecho, debemos comenzar con el análisis de la forma jurídica en su configuración más abstracta y más pura, y después ir por complicación progresiva hasta lo concreto histórico. No debemos olvidar que la evolución dialéctica de los conceptos corresponde a la evolución dialéctica del proceso histórico mismo. La evolución histórica no sólo entraña un cambio en el contenido de las normas jurídicas y una modificación de las instituciones jurídicas, sino también un desarrollo de la forma jurídica como tal. Ésta, después de haber aparecido en una etapa determinada de la civilización, permanece largo tiempo en un estado embrionario con una débil diferenciación interna y sin delimitación en relación a las esferas vecinas (costumbres, religión). Sólo al desarrollarse progresivamente alcanza su apogeo supremo, su diferenciación y su precisión máxima. Esa etapa de desarrollo superior corresponde a relaciones económicas y sociales muy determinadas. Al mismo tiempo esa etapa se caracteriza por la aparición de un sistema de conceptos generales que reflejan teóricamente el sistema jurídico como totalidad orgánica.

A esos dos ciclos de desarrollo corresponden dos épocas de desarrollo superior de los conceptos jurídi-

[6] *Ibid.*, p. 264.

cos generales: Roma y su sistema de derecho privado y los siglos XVII y XVIII en Europa, cuando el pensamiento filosófico descubrió la significación universal de la forma jurídica como potencialidad que la democracia burguesa estaba destinada a realizar.

En consecuencia, sólo podemos obtener definiciones claras y exhaustivas si fundamos nuestro análisis en la forma jurídica completamente desarrollada que descubre tanto las formas jurídicas pasadas como sus propias formas embrionarias.

Sólo en ese caso podemos captar el derecho, no como un atributo de la sociedad humana abstracta, sino como una categoría histórica que corresponde a un régimen social determinado, construido sobre la oposición de intereses privados.

CAPÍTULO II

Ideología y derecho

La cuestión de la naturaleza ideológica del derecho ha desempeñado un papel esencial en la polémica entre P. I. Stuchka y el profesor Reisner.[1] El profesor Reisner trató de demostrar que Marx y Engels consideraban el derecho como una de las "formas ideológicas", y que muchos otros teóricos marxistas tenían igualmente la misma opinión. El profesor Reisner se apoya para eso en un imponente número de citas. Evidentemente no hay nada que objetar a esas referencias y a esas citas. Tampoco se puede discutir el hecho de que el derecho es para los hombres una experiencia psicológica vivida, particularmente bajo la forma de reglas, de principios o de normas generales. Sin embargo, el problema de ninguna manera consiste en admitir o discutir la existencia de la ideología jurídica (o de la psicología), sino en demostrar que las categorías jurídicas no tienen otra significación fuera de su significación ideológica. Sólo cuando se hace esa demostración se puede admitir como inatacable la conclusión sacada por el profesor Reisner,

[1] Cf. *Vestnik Socialisticheskoi Akademii* (Boletín de la Academia Socialista), No. 1.

a saber, "que un marxista sólo puede estudiar el derecho en tanto que tipo particular de ideología". En esta pequeña fórmula "sólo... en tanto que" reside el fondo de toda la cuestión. Es lo que queremos explicitar a partir de un ejemplo sacado de la economía política. Las categorías de mercancía, de valor y valor de cambio son sin duda formaciones ideológicas, representaciones deformadas, mistificadas (según la expresión de Marx), por medio de las cuales la sociedad basada en el intercambio mercantil concibe las relaciones de trabajo de los diferentes productores. El carácter ideológico de esas formas está probado por el hecho de que basta pasar a otras estructuras económicas para que esas categorías de mercancía, de valor, etcétera, pierdan toda significación. Por eso podemos hablar con razón de una ideología mercantil o, como Marx la llama, de un "fetichismo de la mercancía" y contar ese fenómeno entre los fenómenos psicológicos. Pero eso de ninguna manera significa que las categorías de la economía política tienen *exclusivamente* una significación psicológica, que se refieren *únicamente* a experiencias vividas, representaciones y otros procesos subjetivos. Sabemos muy bien que por ejemplo la categoría de mercancía, a pesar de su patente carácter ideológico, refleja una relación social objetiva. Sabemos que los diferentes estadios de desarrollo de esa relación, su más o menos grande universalidad, son de hecho realidades materiales que deben ser consideradas como tales y no sólo en tanto que procesos ideológicos y psicológicos. Por eso los conceptos generales de la economía política no son únicamente elementos ideológicos, sino abstracciones gracias a las cuales la realidad económica objetiva puede ser elaborada científicamente, es decir teóricamente. Para retomar la expresión de Marx, la categorías de la economía burguesa "son formas mentales aceptadas por la sociedad, y por tanto ob-

Edited by Foxit PDF Editor
Copyright (c) by Foxit Software Company, 2003 - 2009
For Evaluation Only.

jetivas, en que se expresan las condiciones de producción *de este* régimen social de producción *históricamente dado* que es la producción de mercancías".[2]

Así pues, lo que tenemos que demostrar no es el hecho de que los conceptos jurídicos generales pueden entrar a título de elementos constituyentes en procesos y sistemas ideológicos —lo que en ningún caso es discutible—, sino que la realidad social, en cierta medida oculta por un velo místico, no puede ser descubierta por medio de esos conceptos. En otras palabras, debemos esclarecer la pregunta siguiente: ¿representan las categorías jurídicas efectivamente tales categorías conceptuales objetivas (objetivas para la sociedad históricamente dada) y correspondientes a las relaciones sociales objetivas? En consecuencia replanteamos la pregunta de la siguiente manera: *¿puede ser concebido el derecho como una relación social en el mismo sentido que Marx llamó al capital una relación social?*

Tal problemática elimina *a priori* la referencia a la naturaleza ideológica del derecho y coloca toda la investigación a otro nivel.

La comprobación de la naturaleza ideológica de un concepto dado de ninguna manera nos dispensa de la obligación de estudiar la realidad objetiva, es decir, la realidad existente en el mundo exterior y no sólo en la conciencia. Si no, quedaría borrada toda frontera entre la realidad del más allá que existe también efectivamente en la imaginación de algunas gentes, y el Estado, digamos. Eso es precisamente lo que pasa en el profesor Reisner. Se apoya en la célebre cita de Engels relativa al Estado como "primera potencia ideológica que domina a los hombres" e identifica sin vacilar al Estado con la ideología del Estado.

"El carácter psicológico de las manifestaciones del

[2] C. Marx, *El Capital*, ed. esp. cit., t. I, cap. IV, p. 41.

poder es de tal manera evidente, y el mismo poder estatal, *que sólo existe en el psiquismo humano* [el subrayado es mío, E. P.], está a tal punto desprovisto de características materiales, que se podría creer que es imposible concebir el poder estatal de otra manera que bajo la forma de una Idea que sólo se manifiesta en la medida en que los hombres la hacen el principio de su comportamiento".[3]

Las finanzas, el ejército, la administración, todo eso está "desprovisto en consecuencia de características materiales"; todo eso sólo existe en el "psiquismo humano". ¿Pero qué sucede con esa masa "enorme" de la población, según la expresión del mismo profesor Reisner, que vive "fuera de toda conciencia del Estado"? Aparentemente se debe excluir esa masa; en efecto, no tiene ninguna importancia para la existencia "real" del Estado.

Pero ¿qué sucede con el Estado desde el punto de vista de su unidad económica? ¿Son también entonces las fronteras aduanales un proceso ideológico y psicológico? Se podrían plantear numerosas otras preguntas similares, pero todas desembocarían en el mismo punto. El Estado no es sólo una forma ideológica, sino también, simultáneamente, una forma del Ser social. La naturaleza ideológica de un concepto no suprime la realidad y la materialidad de las relaciones de las que es expresión.

Se puede comprender al neokantiano consecuente que es Kelsen cuando afirma la objetividad normativa, es decir, puramente ideal del Estado, y cuando arroja por la borda no sólo los elementos objetivos y materiales de la realidad, sino también el psiquismo humano real. Pero renunciamos a concebir una teoría marxista, es decir materialista, que opere exclusivamente con experiencias vividas subjetivas. Por otra

[3] M. Reisner, *Gosudarstvo* (El Estado), 1a. parte, 2a. edición, Moscú, 1918, p. XXXV.

parte, el profesor Reisner, partidario de la teoría psicológica de Petrazhisky, que "descompone" completamente al Estado en una serie "de emociones imperativas-atributivas", no tendría inconveniente, como lo muestran sus obras más recientes, en relacionar ese punto de vista con la concepción neokantiana lógica y formal de Kelsen.[4] Sin duda tal tentativa honra la extensa cultura de nuestro autor, aun cuando se realice en detrimento de la lógica y de la claridad metodológica. Sin embargo, una de dos: o bien el Estado (según Petrazhisky) es un proceso ideológico, o bien es (según Kelsen) una Idea reguladora que no tiene nada que ver con los procesos de todo tipo que se desarrollan en el tiempo y que están sometidos a la ley de la causalidad. Al tratar de vincular esos dos puntos de vista, Reisner cae en una contradicción que de ninguna manera es dialéctica.

La perfección formal de los conceptos de "territorio nacional", de "población", de "poder estatal", no refleja sólo una ideología determinada, sino también la realidad objetiva de la formación de una esfera de dominación concentrada y por lo tanto, ante todo, la creación de una organización administrativa, financiera y militar real con un aparato humano y material correspondiente. El Estado no es nada sin medios de comunicación, sin la posibilidad de transmitir órdenes y directivas, de movilizar las fuerzas armadas, etcétera. ¿Cree el profesor Reisner que las rutas militares romanas o los medios modernos de comunicación forman parte de los fenómenos del psiquismo humano? ¿O piensa que esos elementos materiales no deben ser contados entre los factores de la formación del Estado? Evidentemente entonces no nos queda sino poner en el mismo plano la realidad del Estado y la realidad

[4] M. Reisner, "Socialnaia psikologuia i uchenie Freida" (La psicología social y la teoría de Freud), en *Pechat i revolutsia*, (Prensa y revolución), vol. II, Moscú, 1925.

"de la literatura, de la filosofía y de las demás producciones espirituales del hombre".[5] Es una lástima que la práctica de la lucha política, de la lucha por el poder, contradiga radicalmente esa concepción psicológica del Estado y nos oponga en cada etapa factores objetivos y materiales.

A este respecto, hay que observar que la consecuencia inevitable de ese punto de vista psicológico, adoptado por el profesor Reisner, es un subjetivismo sin salida. "El poder estatal como creación de las múltiples psicologías individuales, el poder estatal que se manifiesta bajo tantos tipos diferentes como variedades de medio, de grupos y de clases hay, muy naturalmente tomará diferentes figuras en la conciencia y en el comportamiento de un ministro o de un campesino que todavía no se ha elevado a la idea de Estado, en el psiquismo de un hombre de Estado, o de un anarquista por principios, en pocas palabras, en gentes de situaciones sociales, de profesiones y de educación diferentes".[6] De estas afirmaciones surge claramente que si se permanece en el plano psicológico, simplemente se pierde toda razón de hablar del Estado como de una unidad objetiva. Solamente cuando se considera al Estado como una organización real de la dominación de clase (es decir, teniendo en cuenta todos los momentos, no sólo psicológicos, sino también materiales, y éstos en primer lugar), se coloca uno sobre un terreno sólido y se puede efectivamente estudiar el Estado, tal como es en realidad, y no sólo las formas subjetivas, innumerables y diversas, en las que se refleja y en las cuales es vivido.[7]

[5] M. Reisner, *Gosudarstvo*, ed. cit., p. XLVIII.

[6] *Ibid.*, p. XXXV.

[7] El profesor Reisner trata de justificar su punto de vista (cf. sus trabajos sobre la psicología social y la teoría de Freud) apoyándose en una carta de F. Engels a C. Schmidt, en la que Engels examina el problema de las relaciones entre el concepto y el fenómeno. Tomando como ejemplo el sistema social feudal, Engels indica que la unidad del con-

forma jurídica no se refieren sólo a procesos psicológicos, sino que también representan conceptos que expresan relaciones sociales objetivas, ¿en qué sentido diríamos entonces que el derecho reglamenta las relaciones sociales? En efecto, ¿no queremos decir con ello que las relaciones sociales se reglamentan por sí mismas? Pues al decir que tal o cual relación social reviste formas jurídicas, no debemos expresar una simple tautología: el derecho reviste una forma jurídica.[8]

A primera vista este argumento parece ser una objeción muy penetrante, que parece no dejar otra salida que la del reconocimiento del derecho como ideología. Sin embargo, queremos tratar de resolver esas dificultades. Para facilitarnos esa tarea, recurriremos de nuevo a una comparación. Como se sabe, la economía política marxista enseña que el capital es una relación social. Como dice Marx, no puede ser descubierto con el microscopio, pero sin embargo de

---

cepto y del fenómeno se presenta como un proceso por esencia infinito. "¿Acaso correspondió el feudalismo a su concepto?... ¿Fue entonces este orden una ficción porque sólo alcanzó una existencia efímera, en su completa forma clásica, en Palestina y aun esto casi exclusivamente sobre el papel?" (Cf. C. Marx, F. Engels, *Epistolario*, Grijalbo [Colección 70, No. 105], México, 1971, p. 91.) Cin embargo, estas observaciones de Engels no significan en ningún caso que el punto de vista adoptado por el profesor Reisner, que identifica el concepto y el fenómeno, sea justo. Para Engels el concepto de feudalismo y el sistema social feudal de ninguna manera forman una sola y misma cosa. Por el contrario, Engels demuestra precisamente que el feudalismo nunca correspondió a su concepto, sin dejar no obstante de ser el feudalismo. El concepto mismo de feudalismo es una abstracción que está fundada en las tendencias reales de ese sistema social que llamamos feudal. En la realidad histórica esas tendencias se confunden y se cruzan con otras innumerables tendencias, y por eso no pueden ser observadas en su configuración lógica pura, sino sólo bajo una forma más o menos aproximada. Eso es lo que indica Engels al decir que la unidad del concepto y del fenómeno es en el fondo un proceso infinito.

[8] Cf. el comentario del profesor Reisner al libro de P. I. Stuchka en *Vestnik Socialisticheskoi Akademii*, No. 1, p. 176.

ninguna manera se deja reducir a las experiencias vividas, a las ideologías y a otros procesos subjetivos que se desarrollan en el psiquismo humano. Es una relación social objetiva. Además, si observamos por ejemplo en la esfera de la pequeña producción un tránsito progresivo del trabajo para un cliente consumidor al trabajo para un vendedor, comprobamos que las relaciones correspondientes han revestido una forma capitalista. ¿Significa eso que hemos caído en una tautología? En ningún caso; únicamente hemos dicho con eso que la relación social, que se llama capital, ha influido en otra relación social o ha transferido su forma a ésta. Con ello podemos considerar todos los fenómenos exclusivamente del lado objetivo, como procesos materiales, y eliminar así totalmente la psicología o la ideología de los protagonistas. ¿Por qué no habrá de suceder lo mismo en cuanto al derecho? Dado que es una relación social, puede influir más o menos en otras relaciones sociales, o transferirles su forma. Pero no podremos nunca abordar el problema por ese giro, dejándonos guiar por una representación confusa del derecho como "forma en general", así como la economía vulgar no pudo captar la esencia de las relaciones capitalistas partiendo del concepto de capital como "trabajo acumulado en general".

Evitaremos así esa aparente contradicción si logramos demostrar por medio del análisis de las definiciones fundamentales del derecho, que el derecho representa la forma, envuelta en brumas místicas, de una relación social *específica*. En ese caso no sería absurdo afirmar que esa relación transfiere en ciertos casos su propia forma a cualquier otra relación social, o incluso a la totalidad de las relaciones.

Sucede exactamente lo mismo con la segunda tautología aparente, según la cual el derecho reglamenta las relaciones sociales. Si esta fórmula es liberada de

cierto a entonces a la proposición siguiente: la *reglamentación* de las relaciones sociales reviste en ciertas condiciones un *carácter jurídico.* Tal formulación es sin duda alguna más correcta y sobre todo históricamente más justa. No podemos discutir que también entre los animales existe una vida colectiva, y que ésta también es reglamentada de una manera u otra. Pero no se nos ocurrirá afirmar que las relaciones de las abejas o de las hormigas están reglamentadas *jurídicamente.* Si pasamos a los pueblos primitivos, sin duda vemos en ellos el embrión de un derecho, pero la mayor parte de las relaciones está reglamentada extrajurídicamente, por ejemplo bajo la forma de prescripciones religiosas. Finalmente, incluso en la sociedad burguesa, actividades tales como por ejemplo la organización de los servicios postales, de los ferrocarriles, del ejército, etcétera, no pueden ser completamente relegadas al terreno de la reglamentación jurídica más que si se las considera muy superficialmente y si uno se deja desconcertar por la forma externa de las leyes, estatutos y decretos. La planificación ferroviaria reglamenta el tráfico de los ferrocarriles en un sentido muy diferente de lo que lo hace, por ejemplo, la ley sobre la responsabilidad de los ferrocarriles, que reglamenta las relaciones de estos últimos con los expedidores de mercancías. El primer tipo de reglamentación es sobre todo técnico, el segundo sobre todo jurídico. La misma relación existe entre un plan de movilización y la ley sobre el servicio militar obligatorio, entre el sumario criminal y el código de instrucción criminal.

En las páginas siguientes volveremos sobre la diferencia existente entre las normas técnicas y las normas jurídicas. Observaremos provisionalmente que la reglamentación de las relaciones sociales reviste más o menos un carácter jurídico; es decir, que se puede

calcar más o menos sobre la relación fundamental, específica, del derecho.

La reglamentación o la normalización de las relaciones sociales sólo aparece homogénea o completamente jurídica a través de una reflexión superficial o puramente formal. Efectivamente, entre los diversos terrenos de las relaciones humanas existen diferencias sorprendentes desde ese punto de vista. Ya Gumplowicz establece un límite muy claro entre el derecho privado y las normas estatales;[9] pero no quiso reconocer como esfera de la jurisprudencia sino al primer terreno. En efecto, el núcleo más sólido de la brumosa esfera jurídica (si puede expresarse así) se sitúa precisamente en el terreno de las relaciones del derecho privado. Ahí es donde precisamente el sujeto jurídico, "la persona", encuentra una encarnación totalmente adecuada en la personalidad concreta del sujeto económico egoísta, del propietario, del portador de intereses privados. Precisamente en el derecho privado es donde el pensamiento jurídico se mueve con la mayor libertad y seguridad, y donde sus construcciones revisten la forma más acabada y más armoniosa. La sombra clásica de Aulus Aegerius y de Numerius Negidius, esos protagonistas de las cuestiones de procedimiento romano, planea así continuamente por encima de los juristas que se han inspirado en ellos. Precisamente en el derecho privado las premisas y los principios *a priori* del pensamiento jurídico se incorporan en la carne y en la sangre de las dos partes en litigio, que con la venganza en el puño, reclaman su "derecho". El papel del jurista, en tanto que teórico, coincide aquí inmediatamente con su función social práctica. El dogma del derecho privado no es otra cosa que una serie infinita de consideraciones, por o contra, de las reivindicaciones imaginarias o de las

[9] Cf. L. Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus*, Innsbruck, 1881.

denuncias eventuales. Detrás de cada parágrafo de ese sistema se oculta el cliente abstracto, invisible, listo a utilizar las tesis en cuestión como consejos jurídicos. Las polémicas doctrinales especializadas de los juristas sobre la significación del error o sobre la repartición de las cargas de la prueba, no se distinguen del todo de las disputas análogas que tienen lugar frente a los tribunales. Aquí la diferencia no es mayor que la diferencia que existe entre los torneos de caballería y las guerras feudales. Como se sabe, los torneos se llevaron a cabo a veces con gran encarnizamiento, exigieron tanto gasto de energía y causaron tantas víctimas como las colisiones guerreras reales. Sólo cuando la economía individualista sea reemplazada por una producción y una distribución sociales planificadas, llegará a su fin este gasto improductivo de las fuerzas intelectuales del hombre.[10]

Una de las premisas fundamentales de la reglamentación jurídica es pues el antagonismo de los intereses privados. Ese antagonismo es tanto la condi-

LA ANTAGONISMO DE LOS INTERESES PRIVADOS

[10] El pequeño trabajo de T. Jabloskov, "Suspensivnoe uslovie i vremia dokazyvaniya" (La condición suspensiva y el tiempo de la prueba), en *Juridicheskii Vestnik* (Boletín Jurídico), No. 15, que expone la historia y la literatura del problema jurídico particular de la repartición de las cargas de la prueba entre las partes, cuando el acusado apela a una condición suspensiva, dará una idea de la extensión y de la importancia del despilfarro de la inteligencia humana. El autor no cita a menos de cincuenta especialistas que han escrito sobre la cuestión. Señala que la literatura de ese objeto llega hasta los postglosadores y hace saber que dos "teorías" han sido construidas para zanjar la cuestión y han dividido a todo el medio jurídico especializado en dos campos casi iguales. Está encantado con la gran riqueza de argumentos esgrimidos desde ya hace cien años por ambas partes (lo cual manifiestamente no ha impedido que ulteriormente otros investigadores retomen en el mismo problema los mismos argumentos con diferentes matices), rinde homenaje al "análisis penetrante" y a "la perspicacia de los procedimientos metodológicos" de los pleiteantes especializados y hace saber que la polémica ha encendido de tal manera las pasiones que los adversarios se acusaron mutuamente, en el fuego de la acción, de difamación y de difusión de falsos rumores, reprochando a sus recíprocas teorías el ser inmorales y deshonestas.

ción lógica de la forma jurídica como la causa real de la evolución de la supraestructura jurídica. El comportamiento de los hombres puede ser determinado por las reglas más complicadas, pero el momento jurídico de esa reglamentación comienza allí donde comienzan las diferencias y las oposiciones de intereses. Gumplowicz dice: "el litigio es el elemento fundamental de todo hecho jurídico". Por el contrario, la unidad de meta representa la condición de la reglamentación técnica. Por eso las normas jurídicas relativas a la responsabilidad de los ferrocarriles presuponen derechos privados, intereses privados diferenciados, mientras que las normas técnicas del tráfico ferroviario presuponen una meta unitaria, por ejemplo la de una capacidad de rendimiento máximo. Tomemos otro ejemplo: la curación de un enfermo presupone una serie de reglas tanto para el enfermo como para el personal médico. En la medida en que esas reglas son establecidas desde el punto de vista unitario del restablecimiento del enfermo, tienen un carácter técnico. La aplicación de esas reglas puede estar vinculada al ejercicio de una coacción sobre el enfermo. Pero en tanto esa coacción es considerada desde el punto de vista de la finalidad médica, tanto para quien ejerce la coacción como para quien la sufre, es una acción técnicamente racional y nada más. El contenido de las reglas está determinado en el interior de ese marco por la ciencia médica y evoluciona a medida que ella progresa. El jurista no tiene nada que ver aquí. Su papel comienza cuando uno está obligado a abandonar ese terreno de la unidad de fines y a adoptar otro punto de vista de sujetos distintos que se oponen, cada uno de los cuales es portador de sus propios intereses privados. El enfermo y el médico se transforman entonces en sujetos con derechos y deberes, y las reglas que los unen en normas jurídicas. Por ello la coacción ya no es considerada sólo desde el

punto de vista de la racionalidad del fin, sino también desde el punto de vista de su carácter, formalmente, es decir jurídicamente, lícita.

No es difícil comprobar que la posibilidad de adoptar un punto de vista jurídico corresponde al hecho de que las diferentes relaciones, en la sociedad de producción mercantil, se calcan del tipo de relaciones de intercambios comerciales y revisten en consecuencia la forma jurídica. De igual manera, es muy natural para los juristas burgueses deducir esa universalidad de la forma jurídica bien de las propiedades eternas o absolutas de la naturaleza humana, bien del hecho de que los decretos de los poderes públicos se aplican a cualquier objeto en general. Apenas es necesario probar particularmente el último punto. En efecto, ¿no hubo en el código burgués del imperio ruso prerrevolucionario un artículo que obligaba al hombre a "amar a su mujer como a su propio cuerpo"? Pero incluso el jurista más audaz nunca habría osado tratar de construir una relación jurídica correspondiente con posibilidades de acción judicial.

Por el contrario, por raciocinada e irreal que pueda parecer tal o cual construcción jurídica, reposa no obstante sobre una base sólida, mientras permanece en el interior de los límites del derecho privado, en primer lugar del derecho de propiedad. De otra manera sería imposible comprender por qué las ideas fundamentales de los juristas romanos han conservado su significación hasta nuestros días y han permanecido como el derecho escrito de toda sociedad de producción mercantil.

Con ello hemos anticipado hasta cierto punto la respuesta a la pregunta planteada al principio: ¿dónde hay que buscar esa relación social *sui generis* cuyo reflejo inevitable es la forma jurídica? A continuación trataremos de probar en detalle que esa relación es

la relación de los propietarios de mercancías entre sí.[11] El análisis habitual, que podemos encontrar en cualquier filosofía del derecho, construye la relación jurídica como relación por excelencia, como relación de la voluntad de los hombres en general. El pensamiento parte aquí de los "resultados acabados del proceso de evolución", de las "formas de pensamiento corrientes", sin tener en cuenta su origen histórico. Mientras en realidad las premisas naturales del acto de intercambio se convierten, en función de la evolución de la economía mercantil, en las premisas naturales, en las formas naturales de toda relación humana, a la cual imprimen su huella, los actos del comercio se presentan por el contrario en la cabeza de los filósofos únicamente como casos particulares de una forma general que ha tomado para ellos un carácter de eternidad.[12]

En nuestra opinión, el camarada Stuchka ha planteado muy correctamente el problema jurídico como un problema de las relaciones sociales. Pero en vez de ponerse a investigar la objetividad social específica de esas relaciones, vuelve a la definición formal habitual, aun cuando ésta se halla circunscrita por las características de clase. En la fórmula general que da Stuchka, el derecho ya no figura como relación social *específica*

[11] V. V. Adoratsky, *O. gosudarstve* (Del Estado), Moscú, 1923 p. 41: "La enorme influencia de la ideología jurídica sobre todo el mundo de pensamiento de los miembros «ortodoxos» de la sociedad burguesa, reposa en el enorme papel que desempeña la ideología jurídica en la vida de esa sociedad. La relación de intercambio se realiza bajo la forma de los actos jurídicos de compra y venta, del empréstito, del préstamo, de la locación, etcétera." Y: "El hombre que vive en la sociedad burguesa es constantemente considerado como el sujeto de derechos y de deberes. Diariamente ejecuta una cantidad innumerable de actos jurídicos que tienen las consecuencias jurídicas más variadas. Por eso ninguna sociedad tiene tanta necesidad de la idea de derecho, precisamente por el uso práctico cotidiano, como la sociedad burguesa, ninguna somete esta idea a una elaboración tan fuerte, ninguna la transforma en un medio tan necesario para las relaciones cotidianas".

[12] C. Marx, *El Capital*, ed. esp. cit. t. I, p. 46.

sino como el conjunto de relaciones en general, como un sistema de relaciones que corresponde a los intereses de las clases dominantes y que salvaguarda esos intereses por medio de la violencia organizada. En consecuencia, en el interior de ese sistema de clase, el derecho no puede de ninguna manera ser separado, en tanto que relación, de las relaciones sociales en general, y Stucka ya no es capaz de responder a la pregunta maligna del profesor Reisner: ¿cómo se han transformado las relaciones sociales en instituciones jurídicas, o bien cómo se han convertido en lo que es el derecho?[13]

Quizá porque proviene del Comisariado del Pueblo para la Justicia, la definición de Stuchka se adapta a las necesidades de los juristas practicantes. Ella nos muestra los límites empíricos que traza la historia cada vez a la lógica jurídica, pero no pone al desnudo las raíces profundas de esa misma lógica. Esa definición revela el contenido de clase de las formas jurídicas, pero no nos explica por qué ese contenido reviste tal forma.

Para la filosofía burguesa del derecho, que considera la relación jurídica como una forma natural eterna de toda relación humana, tal cuestión ni siquiera se plantea. Para la teoría marxista, que trata de penetrar los misterios de las formas sociales y de referir todas las relaciones humanas al hombre mismo, esa tarea debe ser puesta en primer plano.

[13] P. I. Stuchka piensa ya haber respondido a este punto un año antes de que yo publicara mi trabajo (cf. *El papel revolucionario del derecho y del estado*. 3a. edición rusa, p. 112). El derecho, en tanto que sistema particular de relaciones sociales, se caracteriza según él por el hecho de que reposa sobre la violencia organizada, es decir estatal, de una clase. Naturalmente yo conozco ese punto de vista, pero todavía en la actualidad, después de una segunda explicación, sostengo que, en un sistema de relaciones que corresponde a los intereses de la clase dominante y que reposa sobre la violencia organizada, pueden y deben ser extraídos momentos que fundamentalmente dan materia al desarrollo de la forma jurídica.

[illegible]

[illegible]

Edited by Foxit PDF Editor
Copyright (c) by Foxit Software Company, 2003 - 2009
For Evaluation Only.

CAPÍTULO III

Relación y norma

De la misma manera que la riqueza de la sociedad capitalista reviste la forma de una acumulación enorme de mercancías, la sociedad en su conjunto se presenta como una cadena ininterrumpida de relaciones jurídicas. El intercambio de mercancías presupone una economía atomizada. Entre las diferentes unidades económicas privadas y aisladas, cada vez el vínculo es mantenido por los contratos que se establecen. La relación jurídica entre los sujetos no es sino el reverso de la relación entre los productos del trabajo convertidos en mercancías. Ese hecho no impide que algunos juristas como por ejemplo L. Petrazhisky pongan las cosas de cabeza. Este jurista cree que no es la forma mercantil la que engendra la forma jurídica, sino que al contrario los fenómenos económicos estudiados por la economía política "representan el comportamiento individual y colectivo de los hombres determinado por motivaciones típicas que tienen su fuente en las instituciones del derecho civil (propiedad privada, obligaciones y contratos, derecho doméstico y derecho de sucesión)".[1]

[1] L. Petrazhisky. *Vvedenie v isuchenie prava i nravstvennosti* (Introducción al estudio del derecho y de la moral), t. I, pp. 77.

La relación jurídica es la célula central del tejido jurídico, y sólo en ella el derecho realiza su movimiento real. Por el contrario, el derecho en tanto que conjunto de normas no es sino una abstracción sin vida.

Por eso muy lógicamente la escuela normativa, con Kelsen a la cabeza, niega completamente la relación entre los sujetos, se niega a considerar el derecho bajo el ángulo de su existencia real, y concentra toda su atención en el valor formal de las normas. "La relación jurídica es una relación de orden jurídico, más exactamente, en el interior del orden jurídico no es una relación entre sujetos jurídicos opuestos a ese orden".[2] Sin embargo, según la concepción corriente, el derecho objetivo o la norma fundan tanto lógica como realmente la relación jurídica. Según esta representación, la relación jurídica es engendrada por la norma objetiva. "La norma del derecho al reembolso de una deuda no existe porque los acreedores planteen habitualmente esa exigencia, sino al contrario, los acreedores plantean esa exigencia porque la norma existe; el derecho no es establecido a partir de la abstracción de los casos observados, sino en razón de una deducción a partir de una regla establecida por alguien".[3]

La expresión "la norma engendra la relación jurídica" puede ser comprendida en un doble sentido: real y lógicamente. Examinemos el primer caso. Hay que observar ante todo —y los mismos juristas han tratado suficientemente de convencerse de ello recíprocamente— que el conjunto de las normas escritas o no escritas pertenece en sí más bien al terreno de la creación literaria.[4] Ese conjunto de normas adquiere

[2] H. Kelsen, *Das problem der Souveränität,* 1920, p. 125.

[3] Sersenevich, *Obschaia teoria prava* (Teoría general del Derecho), 1910, p. 74.

[4] "Hay que tener en cuenta el hecho de que las leyes no engendran el «Derecho» más que si se realizan, y que las normas surgen de «la exis-

una significación real sólo gracias a las relaciones que son concebidas como efectivamente derivadas de esas normas. Incluso el partidario más consecuente del método puramente normativo, Hans Kelsen, ha tenido que reconocer que de una manera u otra había que conferir un elemento de vida real, es decir de conducta humana efectiva, al orden ideal normativo.[5] En realidad, quien considerara por ejemplo las leyes de la Rusia zarista como el derecho actualmente en vigor, estaría listo para el asilo. El método jurídico formal que no trata sino de normas y de "lo que está conforme al derecho", sólo puede mantener su autonomía dentro de límites muy estrechos y eso sólo si la tensión entre el hecho y la norma no supera un cierto máximo. En la realidad material la relación tiene prelación sobre la norma. Si algún deudor no pagara sus deudas, la regla correspondiente debería entonces ser considerada como inexistente de hecho. Y si de todas maneras se quisiera afirmar la existencia de esa regla, habría entonces que fetichizar la norma de una manera o de otra. Muchas teorías del derecho buscan precisamente tal fetichización, y la fundan en consideraciones metodológicas muy sutiles.

El derecho, en tanto que fenómeno social objetivo, no puede ser agotado por la norma o la regla, ya sea escrita o no escrita. La norma como tal, es decir su contenido lógico, o bien es deducida directamente de las relaciones ya existentes, o bien sólo representa, cuando es promulgada como ley estatal, un síntoma que permite prever con alguna certeza el futuro nacimiento de relaciones correspondientes. Para afirmar la existencia objetiva del derecho no basta sin embargo conocer su contenido normativo, sino que también hay

---

tencia papelera» para revelarse en la vida humana como una potencia" (A. Hold V. Ferneck, *Die Rechtswidrigkeit*, Jena, 1903, p. 11).

[5] H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tübingen, 1922, p. 96.

que saber si ese contenido normativo es realizado en la vida, es decir por las relaciones sociales. La habitual fuente de errores en ese caso es el modo de pensar dogmático, que confiere al concepto de norma en vigor una significación específica que no coincide con lo que el sociólogo o el historiador entiende por existencia objetiva del derecho. Cuando el jurista dogmático debe decidir si una forma jurídica determinada está en vigor o no, generalmente no trata de establecer la existencia o no de un fenómeno social objetivo determinado, sino sólo la presencia o no de un vínculo lógico entre la proposición normativa dada y las premisas normativas más generales.[6]

Así pues, dentro de los estrechos límites de su tarea puramente técnica, para el jurista dogmático no existe realmente nada fuera de las normas; puede por lo tanto identificar con la mayor serenidad el derecho y la norma. En lo concerniente al derecho consuetudinario debe, lo quiera o no, volverse hacia la realidad. Pero si la ley estatal es para el jurista el supremo principio normativo, o para usar la expresión técnica, la fuente del derecho, las consideraciones del jurista dogmático sobre el derecho en vigor de ninguna manera comprometen al historiador que quiera estudiar el derecho que existe realmente. El estudio científico, es decir teórico, sólo puede tener en cuenta realidades de hecho. Si ciertas relaciones se han formado efectivamente, eso significa que ha nacido un derecho correspondiente; pero si una ley o un decreto han sido sólo promulgados sin que ninguna relación correspondiente haya aparecido en la práctica, eso significa que se ha realizado un ensayo de crear un derecho, pero

[6] En la lengua rusa, para designar el derecho efectivo y el derecho en vigor se utilizan términos que tienen el mismo radical. En alemán la diferencia lógica es más evidente por el empleo de dos verbos diferentes: *wirken* en el sentido de ser eficiente, y *gelten* en el sentido de ser válido, es decir, de estar vinculado a una premisa normativa más general.

sin éxito. Ese punto de vista de ninguna manera equivale a la negación de la voluntad de clase como factor de la evolución a la renuncia a la intervención consciente en el curso del desarrollo social, o incluso al "economicismo", al fatalismo y demás cosas execrables. La acción política revolucionaria puede resolver muchas dificultades; puede realizar mañana lo que todavía no existe hoy; pero no puede hacer existir fuera de tiempo lo que no ha existido efectivamente en el pasado. Cuando por otra parte afirmamos que el proyecto de construir un edificio e incluso el plano de ese edificio todavía no representan su verdadera construcción, de ello de ninguna manera se deriva que su construcción no necesite ni proyecto ni plano. Pero si la decisión no ha ido más allá del plano, no podemos afirmar que el edificio ha sido construido.

Por lo demás, se puede modificar la proposición mencionada arriba y llevar adelante ya no la norma como tal, sino las fuerzas objetivas reguladoras y actuantes en la sociedad, o según la expresión de los juristas, el orden jurídico objetivo.[7]

Pero incluso bajo esta formulación modificada, esa tesis puede ser sometida todavía a otra crítica. Si no se entiende por fuerzas sociales reguladoras más que esas mismas relaciones en su regularidad y en su continuidad, se está frente a una simple tautología; pero si con ello se entiende un orden particular, organizado conscientemente, que garantiza y preserva esas relacio-

[7] Es necesario observar aquí que una actividad social reguladora también puede prescindir de normas establecidas *a priori*. Eso es lo que prueba la creación jurisprudencial del derecho. Su importancia fue particularmente grande en los períodos que no tuvieron producción centralizada de leyes. Así por ejemplo, el concepto de una norma acabada, dada exteriormente, era totalmente extraña a los tribunales de la antigua Germania. Todos los conjuntos de reglas eran para los jurados no leyes obligatorias, sino medios auxiliares que les permitían formarse su propia opinión. S. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, t. I, 1880, p. 39.

nes, el error lógico se vuelve entonces muy claro. En efecto, no se puede afirmar que la relación entre el acreedor y el deudor es *creada* por el sistema que obliga al cobro de las deudas existentes en el Estado en cuestión. Ese orden que existe objetivamente sin duda *garantiza* la relación, *la preserva*, pero en ningún caso la *crea*. La mejor prueba de que no se trata de una querella verbal y escolástica, es que es posible imaginar los más variados grados de perfección en el funcionamiento de esa reglamentación social, exterior y apremiante, y en consecuencia los más variados grados en la preservación de ciertas relaciones, justificando el todo con ejemplos históricos, sin que esas relaciones sufran la menor modificación en su existencia misma. También podemos imaginar un caso límite en el que no existiría, al lado de las dos partes que entran mutuamente en relación, una tercera fuerza capaz de establecer una norma y de garantizar su respeto: por ejemplo cualquier contrato de los varegos con los griegos. Sin embargo, incluso en ese caso subsiste[8] la relación. Pero basta imaginar la desaparición de una de las partes, es decir de uno de los sujetos en tanto que portador de un interés particular autónomo, para que también desaparezca inmediatamente la posibilidad de la relación misma.

[8] Todo el sistema jurídico feudal reposaba en tales relaciones contractuales no garantizadas por alguna "tercera fuerza". De igual manera, el derecho internacional moderno no tiene ninguna obligación organizada desde el exterior. Tales relaciones jurídicas no garantizadas sin duda no se caracterizan por su estabilidad, pero eso tampoco nos autoriza a negar su existencia. Un derecho absolutamente constante, no existe en ningún caso; por otra parte, la estabilidad de las relaciones jurídicas privadas en el Estado burgués moderno "bien ordenado" de ninguna manera reposa únicamente en la policía y en los tribunales. Las deudas no sólo son pagadas por los individuos porque "de todas maneras serían recobradas", sino también con el fin de poder conservar su crédito para el futuro. Eso es lo que surge muy claramente de las consecuencias prácticas que acarrean en el mundo de los negocios las letras de cambio que entrañan un protesto.

Se nos puede replicar que si se hace abstracción de la norma objetiva, los conceptos de relación jurídica y de sujeto jurídico quedan en el aire y no pueden ser aprehendidos en general por ninguna definición. En esa objeción se expresa el espíritu eminentemente práctico y empírico de la jurisprudencia moderna que sólo está firmemente convencida de una sola verdad: la de que todo proceso estaría perdido si la parte que lleva el proceso no pudiera apoyarse en un artículo dado de alguna ley. Sin embargo, teóricamente la convicción de que el sujeto y la relación jurídicos no existen fuera de la norma objetiva es tan errónea como la convicción según la cual el valor no existe y no puede ser definido fuera de la oferta y de la demanda, dado que sólo se manifiesta empíricamente en las fluctuaciones de los precios.

El modo dominante del pensamiento jurídico, que pone en primer plano a la norma como regla de conducta establecida autoritariamente, no es menos empírico y corre parejo, como también se puede observar en las teorías económicas, con un formalismo extremo, totalmente sin vida.

La oferta y la demanda pueden existir para todo tipo de objetos, entre ellos también los que de ninguna manera son producto del trabajo. De ello se concluye que el valor puede ser determinado fuera de toda relación con el tiempo de trabajo socialmente necesario para la producción del objeto en cuestión. La apreciación empírica, individual, sirve aquí de fundamento a la teoría lógica-formal de la utilidad marginal. De igual manera, las normas que emanan del Estado pueden referirse a los terrenos más diversos y tener las características más variadas. De esto se deduce que la esencia del derecho se agota en las normas de conducta, o en las órdenes provenientes de una autoridad superior, y que la materia misma de las relaciones so-

ciales no contiene por excelencia los elementos generadores de la forma jurídica.

La teoría formal-lógica del positivismo jurídico reposa en el hecho empírico de que las relaciones que se encuentran bajo la protección del Estado son las mejor garantizadas.

La cuestión que examinamos se reduce —para utilizar la terminología de la concepción materialista de la historia— al problema de las relaciones recíprocas entre la supraestructura jurídica y la supraestructura política. Si consideramos la norma como el momento primario desde todos los puntos de vista, entonces debemos, antes de buscar alguna supraestructura jurídica, presuponer la existencia de una autoridad que establece las normas; en otras palabras, de una organización política. Debemos concluir de ello que la supraestructura jurídica es una consecuencia de la supraestructura política.

Sin embargo, el mismo Marx subraya que las relaciones de propiedad, que constituyen la capa fundamental más profunda de la supraestructura jurídica, se encuentran en contacto tan estrecho con la base, que aparecen como las "mismas relaciones de producción", de las cuales son su "expresión jurídica". El Estado, es decir la organización de la dominación política de clase, nace sobre el terreno de las relaciones de producción y de propiedad dadas. Las relaciones de producción y su expresión jurídica forman lo que Marx llamaba, siguiendo a Hegel, la sociedad civil. La supraestructura política y sobre todo la vida política estatal oficial es un momento secundario y derivado.

La manera como Marx imagina las relaciones entre la sociedad civil y el Estado aparece en la siguiente cita: "El individuo egoísta de la sociedad burguesa puede, en su representación insensible y en su abstracción sin vida, inflarse hasta convertirse en *átomo,* es decir, en un ente bienaventurado, carente de relaciones

y de necesidades, que se basta a sí mismo y está dotado de *absoluta plenitud*. Pero la desdichada *realidad sensible* hace caso omiso de su representación; cada uno de sus sentidos le obliga a creer en el sentido del mundo y de los individuos fuera de él, e incluso su estómago *profano* le recuerda diariamente que el mundo *fuera* de él no es un mundo *vacío*, sino lo que en rigor tiene que *llenarlo*. Cada una de sus actividades esenciales y cualidades, cada uno de sus impulsos vitales se convierte en *necesidad*, en *imperativo*, que incita a su *egoísmo* a buscar otras cosas y otros hombres, fuera de él. Pero, como la necesidad de un individuo no tiene un sentido que se comprenda por sí mismo en cuanto al otro individuo egoísta y que posea el medio de satisfacer aquella necesidad y, por tanto, una concatenación directa con la satisfacción, cada individuo tiene que crear necesariamente esta concatenación, convirtiéndose también en mediador entre la necesidad ajena y los objetos de esta necesidad. Por tanto, la *necesidad natural*, las *cualidades esenciales humanas*, por extrañas las unas a las otras que puedan parecer, el *interés*, mantienen en cohesión a los miembros de la sociedad burguesa, y la vida *burguesa* y no la vida *política* es un vínculo *real*. No es, pues, el *Estado* el que mantiene en cohesión los *átomos* de la sociedad burguesa, sino el que sean esto, *átomos*, solamente en la *representación*, en el *cielo* de su imaginación, y en la *realidad*, en cambio, entes enormemente distintos de los átomos, es decir, no *egoístas divinos*, sino *hombres egoístas*. Solamente la *superstición política* puede imaginarse todavía en nuestros días que la vida burguesa debe ser mantenida en cohesión por el Estado; cuando en la realidad ocurre al revés, que es el Estado quien se halla mantenido en cohesión por la vida burguesa".[9]

9 C. Marx, F. Engels, *La sagrada familia* (1845), Grijalbo, México, 1967. p. 187.

En otro ensayo, *La crítica moralizante o la moral crítica,* Marx vuelve al mismo problema. Polemiza contra el representante del "socialismo verdadero", Karl Heinzen, y escribe: "Por otra parte, si bien la burguesía mantiene políticamente, es decir por medio de su poder político, «la injusticia en las relaciones de propiedad», *no es ella quien la crea.* «La injusticia en las relaciones de propiedad», tal como es condicionada por la división moderna del trabajo, la forma moderna del intercambio, la competencia, la concentración, etcétera, *de ninguna manera tiene su origen en la supremacía política de la burguesía;* al contrario, la supremacía política de la burguesía es la que tiene su fuente en las relaciones modernas de producción que los economistas burgueses proclaman como leyes necesarias, eternas".[10]

[10] C. Marx, *La critique moralisante ou la morale critique,* en *Oeuvres philosophiques,* trad. de Molitor, Ed. Costes, París, 1947, t. III, p. 130. Naturalmente, sería un gran error concluir a partir de esas pocas líneas que la organización política no desempeña absolutamente ningún papel y que el proletariado en particular no tiene necesidad de luchar para apoderarse del poder del Estado, pues de todas maneras eso no es lo esencial. Los sindicalistas cometen ese error haciéndose los campeones de la "acción directa". La teoría de los reformistas, que se han metido en la cabeza el principio de que la dominación política de la burguesía se deriva de las relaciones de producción, representa una deformación igualmente burda, tanto más cuanto que concluyen de ello que una revolución política violenta del proletariado es imposible e inútil. En otras palabras, transforman al marxismo en doctrina fatalista y en el fondo contrarrevolucionaria. En realidad, esas mismas relaciones de producción, de las que se deriva la dominación política de la burguesía, en el curso de su desarrollo engendran naturalmente las premisas del crecimiento de las fuerzas políticas del proletariado y en última instancia de su victoria política sobre la burguesía. No se puede cerrar los ojos frente a esta dialéctica de la historia más que si uno se encuentra consciente o inconscientemente del lado de la burguesía contra la clase obrera. Nosotros nos limitamos aquí a estas apresuradas observaciones, pues nuestra tarea no consiste en refutar las conclusiones falsas que se han sacado de la teoría marxista relativa a las relaciones de la base y de la supraestructura (tanto más cuanto que eso ya ha sido brillantemente llevado a cabo por el marxismo revolucionario en su lucha contra el sindicalismo y el reformismo), sino en tomar de esa teoría histórica algunos puntos de vista útiles para el análisis de la estructura jurídica.

Así, el camino que va de la relación de producción a la relación jurídica, o relación de propiedad, es más corto de lo que piensa la llamada jurisprudencia positiva que no puede prescindir de un eslabón intermedio: el poder de Estado y sus normas. El hombre que produce en sociedad es la presuposición de la que parte la teoría económica. La teoría general del derecho, puesto que tiene que ver con definiciones fundamentales, debería partir también de las mismas presuposiciones fundamentales. Así por ejemplo, es necesario que la relación económica del intercambio exista para que la relación jurídica del contrato de compra y venta pueda nacer. El poder político puede reglamentar, modificar, determinar, concretar de manera muy diversa, la forma y el contenido de ese contrato jurídico, con ayuda de leyes. La ley puede determinar de manera muy precisa lo que puede ser comprado y vendido, cómo, bajo qué condiciones y por quién.

La jurisprudencia dogmática concluye de ello que todos los elementos existentes de la relación jurídica, incluido también el sujeto mismo, son engendrados por la norma. En realidad, la existencia de una economía mercantil y monetaria es naturalmente la condición fundamental, sin la cual todas esas normas concretas no tienen ningún sentido. Únicamente bajo esta condición el sujeto jurídico tiene un sustrato material en la persona del sujeto económico egoísta que la ley no crea, pero que encuentra frente a así. Donde falta ese sustrato, la relación jurídica correspondiente *es a priori* inconcebible.

El problema se vuelve aún más claro si lo consideramos en su dimensión dinámica e histórica. En ese caso vemos cómo la relación económica es en su movimiento real la fuente de la relación jurídica que nace solamente en el momento del desacuerdo. Precisamente el litigio, la oposición de intereses, es quien produce

la forma jurídica, la supraestructura jurídica. Incluso en su forma más primitiva, el tribunal representa la supraestructura jurídica por excelencia. Por el proceso judicial, el momento jurídico se separa del momento económico y aparece como momento autónomo. Históricamente el derecho comenzó con el litigio, es decir, con la acción judicial; sólo más tarde se apoderó de las relaciones prácticas o puramente económicas preexistentes que revistieron así desde el principio un aspecto doble, a la vez económico y jurídico. La jurisprudencia dogmática olvida esa sucesión histórica y comienza inmediatamente por el resultado acabado, por las normas abstractas con las cuales el Estado llena por decirlo así todo el espacio social, confiriendo propiedades jurídicas a todas las acciones que allí se llevan a cabo. Según esta concepción elemental, no es el contenido material, económico, de las relaciones mismas el momento fundamental, determinante, en las relaciones de compra y venta, de empréstito y de préstamo, etcétera, sino el imperativo dirigido en nombre del Estado a las personas singulares; ese punto de partida del jurista escribano es tan inutilizable para el análisis y la explicación del orden jurídico concreto, como para el análisis de la forma jurídica en sus determinaciones más generales. El poder del Estado confiere claridad y estabilidad a la estructura jurídica, pero no crea sus premisas, que por su parte se enraizan en las relaciones materiales, es decir, en las relaciones de producción.

Como se sabe, Gumplowicz llega a la conclusión estrictamente opuesta: proclama la primacía del Estado, es decir, de la dominación política.[11] Se vuelve hacia la historia del derecho romano y cree haber probado que "todo derecho privado fue en un tiempo derecho público". Según él, eso proviene del hecho

[11] Cf. Gumplowicz, *Rechtsstaat und socialismus*, ed. cit., 35.

por ejemplo de que "todas las instituciones fundamentales del derecho privado romano" nacieron "a título de privilegios de la clase dominante, como ventajas de derecho público" destinadas a consolidar el poder en las manos de un grupo victorioso.

No se puede negar que esta teoría tiene fuerza de convicción, en la medida en que subraya el momento de la lucha de clases, y pone fin a las representaciones idílicas sobre el origen de la propiedad privada y del poder de Estado. Pero no obstante Gumplowicz comete dos grandes errores. En primer lugar, atribuye a la violencia en tanto que tal un papel determinante y olvida completamente que todo orden social, incluso el que se basa en la conquista, es determinado por el estado de las fuerzas productivas sociales. En segundo lugar, cuando habla del Estado borra toda distinción entre las relaciones primitivas de dominación y "la autoridad pública" en sentido moderno, es decir burgués, del término. Por eso en él resulta que el derecho privado es engendrado por el derecho público. Pero a partir de la misma comprobación, la de que las instituciones esenciales del *jus civile* romano antiguo —propiedad, familia, sucesión— fueron creadas por las clases dominantes para consolidar su poder, también se puede sacar una conclusión diametralmente opuesta, la de que "todo derecho público fue en un tiempo derecho privado". Eso sería igualmente justo, o de manera más exacta igualmente falso, pues la oposición entre el derecho privado y el derecho público corresponde a relaciones mucho más desarrolladas, y pierde su significación cuando se la aplica a esas épocas primitivas. Si bien las instituciones del derecho civil romano representan efectivamente una mezcla de momentos jurídicos públicos y privados —utilizando la terminología moderna—, también contienen en la misma medida elementos religiosos, y en el sentido amplio del término, elementos rituales. En consecuen-

cia, a ese nivel de evolución el momento puramente jurídico todavía no podía distinguirse de los demás, y *a fortiori* encontrar una expresión en un sistema de conceptos generales. El desarrollo del derecho como sistema no fue engendrado por las exigencias de las relaciones de dominación, sino por las exigencias de los intercambios comerciales con esos pueblos primitivos que todavía no estaban comprendidos en una esfera de poder único. Por otra parte, el mismo Gumplowicz lo reconoce.[12] Las relaciones comerciales con las tribus extranjeras, con los peregrinos, con los plebeyos, y en general con el conjunto de personas que no formaban parte de la comunidad del derecho público (según la terminología de Gumplowicz), dieron vida al *jus gentium,* ese modelo de supraestructura jurídica en su forma pura. Contrariamente al *jus civile* y a sus formas pesadas, el *jus gentium* rechaza todo lo que no está vinculado al fin y a la naturaleza de la relación económica que lo funda. Se adapta a la naturaleza de esa relación y así parece ser un derecho "natural". Trata de reducir esa relación al mínimo de premisas posible, y así se desarrolla fácilmente en un sistema lógico bien dispuesto. Sin duda Gumplowicz tiene razón cuando identifica la lógica específicamente jurídica con la lógica del civilista,[13] pero se equivoca cuando cree que el sistema del derecho privado podía desarrollarse en razón del abandono de alguna manera del poder de Estado. Su razonamiento es más o menos el siguiente: dado que las desavenencias privadas no tocaban directa y materialmente a los inte-

[12] *Op. cit.,* 36.

[13] El hecho histórico de que las definiciones generales del derecho se desarrollaron durante mucho tiempo como una parte de la teoría del derecho civil, nos remite igualmente al vínculo interno profundo existente entre la lógica jurídica como tal y la lógica del civilista. Solamente una reflexión muy superficial puede hacer creer —como en Kavelin— que ese hecho se explica simplemente por un error, por una equivocación (Cf. K. D. Kavelin, *Sobranie Sochineni* Obras, t. IV, p. 338).

reses del poder de Estado, éste concedió a la casta de los juristas entera libertad para aguzar su espíritu en esa esfera.[14] Por el contrario, en el terreno del derecho público, los esfuerzos de los juristas generalmente son arruinados sin miramientos por la realidad, pues el poder estatal no tolera ninguna intromisión en sus asuntos y no reconoce la omnipotencia de la lógica jurídica.

Es muy claro que la lógica de los conceptos jurídicos corresponde a la lógica de las relaciones sociales de una sociedad de producción mercantil. Precisamente en esas relaciones, y no en el consentimiento de la autoridad pública, es donde hay que buscar la raíz del sistema del derecho privado. Al contrario, la lógica de las relaciones de dominación y de servidumbre entra solamente en parte en el sistema de los conceptos jurídicos. Por eso la concepción jurídica del Estado nunca puede convertirse en una teoría, y permanece siempre como una deformación ideológica de los hechos.

De esa manera comprobamos, en cualquier parte en donde encontramos una capa primaria de la supraestructura jurídica, que la relación jurídica es directamente engendrada por las relaciones materiales de producción existentes entre los hombres.

De ello se deriva que no es necesario partir del concepto de norma como ley autoritaria externa para analizar la relación jurídica en su forma más simple. Basta fundar el análisis en una relación jurídica; el "*contenido* de esta *relación jurídica o de voluntad* lo *da* la relación económica misma";[15] y basta luego examinar la forma "legal" de esa relación jurídica como un caso particular.

Planteada en su perspectiva histórica real, la cues-

[14] L. Gumplowicz. *op. cit.*. 32.
[15] C. Marx. *El Capital*, ed. esp. cit., t. I. cap. II. p. 48.

tión de saber si la norma debe ser considerada como la premisa de la relación jurídica nos ha llevado al problema de las relaciones recíprocas existentes entre la supraestructura política y la supraestructura jurídica. En la esfera lógica y sistemática esta cuestión es la de las relaciones entre el derecho objetivo y el derecho subjetivo.

En su manual de derecho constitucional, Duguit atrae la atención sobre el hecho de que una sola y misma denominación, "Derecho", designa cosas "que se interpenetran sin duda profundamente, pero que también se distinguen muy claramente las unas de las otras".[16] Piensa en el derecho en el sentido objetivo y en el sentido subjetivo. Efectivamente, en ese caso abordamos uno de los puntos más oscuros y más controvertidos de la teoría general del derecho. Estamos frente a una extraña dualidad de concepto cuyos dos aspectos, aunque se sitúan a niveles diferentes, se condicionan recíprocamente. El derecho es simultáneamente bajo un aspecto la forma de la reglamentación autoritaria externa, y bajo otro aspecto la forma de la autonomía privada subjetiva. En un caso es la característica de la obligación absoluta, de la coacción externa pura y simple, que es fundamental; en el otro es la característica de la libertad garantizada y reconocida dentro de ciertos límites. El derecho aparece a veces como el principio de la organización social, otras veces como el medio que permite a los individuos "delimitarse dentro de la sociedad". En un caso el derecho se funde totalmente, por decirlo así, con la autoridad externa; en el otro se opone también totalmente a toda autoridad externa que no lo reconoce. El derecho como sinónimo de la existencia oficial del Estado y el derecho como portavoz de la lucha revoluciona-

[16] L. Duguit, *Etudes de droit public*, París, 1901.

ria: esa dualidad [...] sias infinitas y de confusiones inverosímiles.

El conocimiento de esa profunda contradicción ha suscitado muchas tentativas para suprimir de una manera o de otra esa desintegración desagradable de los conceptos. Numerosas tentativas se han realizado para sacrificar una de las dos significaciones, en beneficio de la otra. Así por ejemplo el mismo Duguit, que califica en su manual las expresiones "derecho objetivo y derecho subjetivo" como "afortunadas, claras y precisas", en otra obra trata de probar con toda su perspicacia que el derecho subjetivo reposa muy simplemente en un malentendido, en *"una concepción metafísica, que en una época de realismo y de positivismo como la nuestra,* no puede ser mantenida".[17]

La corriente opuesta, defendida en Alemania por Bierling y entre nosotros por los psicologistas, a la cabeza de los cuales se encuentra Petrazhisky, tiende por el contrario a presentar el derecho objetivo como una "proyección emocional" desprovista de significación real, como una creación de la imaginación, como un producto de la objetivación de procesos internos, es decir psicológicos, etcétera.[18]

Queremos provisionalmente dejar de lado la escuela psicológica y las tendencias emparentadas con ella, y ocuparnos de la opinión de aquellos para quie-

[17] L. Duguit, *Les trasformations du droit public*, Paris, 1913.

[18] Cf. por ejemplo en Bierling: "corresponde a una tendencia general de nuestro espíritu humano el pensar el derecho ante todo como algo objetivo, es decir, como un Ser en sí y para sí situado por encima de los miembros de la comunidad jurídica; sin duda eso tiene un valor práctico. Pero solamente es preciso no olvidar que ese "derecho objetivo", incluso cuando ha revestido en el derecho escrito una forma propia exterior, particular, nunca es sino una *forma de nuestra representación* del derecho y que en realidad el derecho mismo, como cualquier otro producto de la vida psíquica, no tiene existencia propiamente dicha más que en las mentes, particularmente de los miembros mismos de la comunidad jurídica". (E. R. Bierling, *Juristische Prinzipienlehre*, Friburg-en-B. y Leipzig, 1894, t. I, p. 145.)

nes el derecho debe ser concebido exclusivamente como una norma objetiva.

Si se parte de esa concepción, por un lado se tiene la regla imperativa autoritaria como norma, y por el otro lado la obligación subjetiva correspondiente a esa regla y creada por ella.

El dualismo parece radicalmente suprimido; sin embargo, esa supresión sólo es aparente, pues apenas se pretende aplicar esta fórmula, aparecen las tentativas de reintroducir de nuevo por medio de giros todos los matices indispensables para la formación del concepto de "derecho subjetivo". Chocamos de nuevo con los dos mismos aspectos, con la única diferencia siguiente: uno de los dos aspectos, el del derecho subjetivo, es representado por medio de diferentes artificios como una especie de sombra; en efecto, ninguna combinación de imperativos y de obligaciones puede proporcionarnos el derecho subjetivo en su significación autónoma y plenamente real, en virtud de la cual es encarnado por todo propietario de la sociedad burguesa. Y en realidad basta tomar como ejemplo la propiedad para convencerse de ello. Si bien la tentativa de reducir el *derecho* de propiedad a una serie de *prohibiciones* dirigidas a terceras personas no es más que un procedimiento lógico, una construcción mutilada y deformada, la presentación del derecho de propiedad burgués como una obligación social por encima del mercado no es más que hipocresía.[19]

[19] En su comentario del código civil de la República Socialista Soviética Federativa Rusa, Goijbarg subraya que los juristas burgueses progresistas comienzan ya a no considerar la propiedad privada como un derecho subjetivo arbitrario, sino que ven en ella un bien puesto a la disposición de la persona. Goijbarg se refiere especialmente a Duguit, que afirma que el poseedor de capital sólo debe ser protegido jurídicamente porque ejerce funciones socialmente útiles por los justos emplazamientos de su capital.

Sin duda esas consideraciones de los juristas burgueses son características, pues son el síntoma de la decadencia de la época capitalista. Pero por otra parte, la burguesía no tolera tales consideraciones acerca

Todo [illegible] prende muy bien que *el derecho que le corresponde* en tanto que propietario no tiene gran cosa en común con la obligación, a tal punto que incluso es diametralmente opuesto a ella. El derecho subjetivo es el hecho primario, pues en última instancia reposa en intereses materiales que existen independientemente de la reglamentación externa, es decir consciente, de la vida social.

El sujeto como portador y destinatario de todas las

de las funciones sociales de la propiedad sino porque no la comprometen
en nada. En efecto, la antítesis real de la propiedad no es la propiedad
concebida como función social. sino la economía socialista planificada.
es decir, la supresión de la propiedad. El sentido de la propiedad pri-
vada, su subjetivismo, no consiste en que "cada uno come *su propio*
pan", es decir, no en el acto de consumo individual, aunque también sea
productiva, sino en la circulación, en el acto de apropiación y de enaje-
nación, en el intercambio de mercancías donde el fin económico-social
no es sino el resultado ciego de fines privados y de decisiones privadas
autónomas.

La explicación de Duguit según la cual el propietario no debe ser protegido sino cuando cumple con sus obligaciones sociales, no tiene ningún sentido bajo esa forma general. En el Estado burgués es una hipocresía, en el Estado proletario es una disimulación de los hechos. Pues si el Estado proletario pudiera relegar directamente a cada propietario a su función social, lo haría aceptando en los propietarios el derecho de disponer de su propiedad. Pero si es incapaz de ello *económicamente*, debe proteger el interés privado como tal y únicamente fijarle ciertos límites. Sería una ilusión afirmar que todo individuo que dentro de las fronteras de la Unión Soviética ha acumulado cierta cantidad de dinero, no es protegido por nuestras leyes y nuestros tribunales sino porque precisamente ha encontrado, o encontrará, para el dinero acumulado una utilización social aprovechable. Por otra parte. Goijbarg parece haber olvidado completamente la propiedad en capital bajo la forma más abstracta, monetaria, y razona como si el capital sólo existiera bajo la forma concreta de capital de producción. Los aspectos antisociales de la propiedad privada sólo pueden ser paralizados *de facto*, es decir, por el desarrollo de la economía socialista planificada en detrimento de la economía de mercado. Pero ningún tipo de fórmula, aun cuando sea sacada de las obras de los juristas más progresistas de Europa Occidental puede hacer socialmente útiles los contratos jurídicos producidos sobre la base de nuestro código civil, y transformar a cada propietario en una persona que ejerce una función social. Tal supresión verbal de la economía privada y del derecho privado no puede sino oscurecer la perspectiva de su supresión real.

pretensiones posibles, la cadena de sujetos ligados unos con otros por pretensiones recíprocas, tal es la estructura jurídica fundamental que corresponde a la estructura económica, es decir a las relaciones de producción de una sociedad que reposa en la división del trabajo y en el intercambio.

La organización social que dispone de los medios de coacción es la totalidad concreta en la cual debemos desembocar, después de haber concebido antes la relación jurídica en su forma más pura y más simple. La obligación en tanto que resultado de un imperativo o de un mandamiento aparece en consecuencia en el estudio de la forma jurídica como un momento que concretiza y complica las cosas. En su forma más abstracta y más simple, la obligación jurídica debe ser considerada como el reflejo y el correlato de la pretensión jurídica subjetiva. Si se analiza la relación jurídica se ve muy claramente que la obligación no puede agotar el contenido lógico de la forma jurídica. Además ni siquiera es un elemento autónomo de esa forma jurídica. La obligación aparece siempre como el reflejo y el correlato de un derecho subjetivo. La deuda de una de las partes no es otra que lo que corresponde a la otra parte y le es garantizado. Lo que es un derecho desde el punto de vista del acreedor es una obligación desde el punto de vista del deudor. La categoría de derecho no está acabada lógicamente sino donde incluye al portador y al detentador del derecho, cuyos derechos no representan sino las obligaciones correspondientes de otro en relación a él. Esta doble naturaleza del derecho es particularmente subrayada por Petrazhisky, quien le da un fundamento bastante inestable en su teoría psicológica *ad hoc*. Es preciso observar sin embargo que esas relaciones recíprocas entre el derecho y la obligación fueron formuladas de ma-

nera muy precisa por otros juristas no sospechosos de psicologismo.[20]

Así pues, la relación jurídica no sólo nos muestra el derecho en su movimiento real, sino que también descubre las propiedades características del derecho en tanto que categoría lógica. Por el contrario, la norma en tanto que tal, es decir en tanto que prescripción imperativa, es con el mismo título un elemento de la moral, de la estética, de la técnica, como también del derecho.

La diferencia entre la técnica y el derecho de ninguna manera consiste, como piensa I. Alekseev, en que la técnica presupone un fin exterior a su propia materia, mientras que en el orden jurídico todo sujeto constituye un fin en sí.[21] En las páginas que siguen demostraremos que para el orden jurídico "el fin en sí" no es sino la circulación de mercancías. Sin embargo, en lo concerniente a la técnica del pedagogo o del cirujano, que respectivamente tienen como materia uno el psiquismo del niño y el otro el organismo del paciente operado, nadie podrá discutir que la materia también contiene en sí el fin.

El orden jurídico se distingue precisamente de cualquier otra especie de orden social en que concierne a sujetos privados aislados. La norma jurídica debe su especificidad, que la distingue de la masa general de las demás reglas morales, estéticas, utilitarias, etcétera, precisamente al hecho de que presupone una persona provista de derechos y que por ello activamente hace valer pretensiones.[22]

[20] Cf. por ejemplo A. Merkel, *Juristische Enzyclopädie*, Leipzig, 1885, 146, y N. M. Korkunov, *Enciklopedia prava* (Enciclopedia del Derecho).

[21] I. Alekseev, *Vvedenie v isuchenie prava* (Introducción al estudio del derecho), Moscú, 1918, p. 114.

[22] "El derecho no es dado gratuitamente a quien tiene necesidad de él, M. A. Muromchev, *Obrazovanie prava* (La formación del derecho), 1885, p. 33.

La tendencia a hacer de la idea de reglamentación externa el momento fundamental lógico del derecho, lleva a identificar el derecho con el orden social establecido autoritariamente. Esta tendencia del pensamiento jurídico refleja fielmente el espíritu de esa época en la que la ideología manchesteriana y la libre competencia fueron reemplazadas por los grandes monopolios capitalistas y por la política imperialista.

El capital financiero aprecia mucho más un poder fuerte y la disciplina, que "los derechos eternos e intangibles del hombre y del ciudadano". El propietario capitalista transformado en cobrador de dividendos y de ganancias de bolsa no puede considerar sin cierto cinismo "el derecho sagrado de propiedad". Basta referirse a las graciosas lamentaciones de Ihering sobre "el fango de la especulación en la bolsa y del agio fraudulento" donde perece el "sentimiento normal del derecho".[23]

No es difícil probar que la idea de la sumisión incondicional a una autoridad normativa externa no tiene la menor relación con la forma jurídica. Para ello basta tomar ejemplos límites, que por eso son más claros. Tomemos el ejemplo de una formación militar, donde numerosos hombres están subordinados en sus movimientos a un orden común, y donde el único principio activo y autónomo es la voluntad del comandante. O bien el ejemplo de la orden de los jesuítas, donde todos los hermanos de la comunidad religiosa ejecutan ciegamente y sin discusión la voluntad del superior. Basta profundizar en esos ejemplos para concluir que cuanto más se aplica de manera consecuente el principio de la reglamentación autoritaria, que excluye toda referencia a una voluntad autónoma particular, más se restringe el campo de aplicación de la categoría del derecho. Eso es parti-

[23] R. Ihering, *Der Kampf ums Recht*, Viena, 1900.

cular[illegible] público. Ahí la teoría jurídica encuentra las mayores dificultades. De manera general, un solo y mismo fenómeno, que Marx caracterizaba como la separación del Estado político de la sociedad civil, se refleja en la teoría general del derecho bajo la forma de dos problemas distintos, que tienen cada uno de ellos un sitio particular dentro del sistema y una solución específica. El primer problema tiene un carácter puramente abstracto y consiste en esa escisión del concepto fundamental en dos aspectos que ya expusimos más arriba. El derecho subjetivo es la característica del hombre egoísta "miembro de la sociedad burguesa, del individuo replegado sobre sí mismo, sobre su interés privado y su voluntad privada, y separado de la comunidad". El derecho objetivo es la expresión del Estado burgués como totalidad que "se prueba en tanto que Estado político y que sólo hace valer su generalidad en oposición a los elementos que lo componen".

El problema del derecho subjetivo y del derecho objetivo es el problema, formulado de manera filosófica, del hombre como individuo burgués privado y del hombre como ciudadano del Estado. Sin embargo, el mismo problema surge, una vez más, bajo una forma en lo sucesivo más concreta, como problema del derecho público y del derecho privado. Aquí la tarea se reduce a la delimitación de algunos terrenos jurídicos realmente existentes, a la clasificación en diferentes rúblicas de las instituciones que nacieron históricamente. La jurisprudencia dogmática, con su método lógico-formal, por supuesto no pudo resolver ni el primero ni el segundo problema, ni explicar el vínculo existente entre ambos.

La división del derecho en derecho público y en derecho privado ya presenta así dificultades específicas, pues el límite entre el interés egoísta del hombre en tanto que miembro de la sociedad civil, y el interés

general abstracto de la totalidad política, sólo puede ser trazado en la abstracción. En realidad esos momentos se interpenetran recíprocamente. De ahí la imposibilidad de indicar las instituciones jurídicas concretas en las cuales está encarnado totalmente y bajo una forma pura ese famoso interés privado.

Otra dificultad es que el jurista, al trazar con mayor o menor éxito un límite empírico entre las instituciones del derecho público y las del derecho privado, dentro de los límites de cada uno de esos terrenos se encuentra de nuevo con el mismo problema que parecía ya estar resuelto, pero esta vez a partir de otra problemática abstracta. El problema aparece ahora como una contradicción entre el derecho subjetivo y el derecho objetivo. Los derechos públicos subjetivos representan de nuevo de hecho los mismos derechos privados (y en consecuencia también los mismos intereses privados) resucitados y solamente muy poco modificados, que se aprietan en una esfera donde debería reinar el interés general impersonal, reflejado por las normas del derecho objetivo. Pero mientras el derecho civil, que trata de la capa jurídica fundamental y primaria, utiliza abundantemente y con seguridad el concepto de derecho subjetivo, la utilización de ese concepto engendra regularmente en la teoría del derecho público malentendidos y contradicciones. Por eso el sistema del derecho civil se caracteriza por su simplicidad, su claridad y su perfección, mientras que las teorías del derecho público abundan en construcciones tiradas de los pelos, artificiales y unilaterales, al punto de que se vuelven grotescas. La forma jurídica con su aspecto de autorización subjetiva nace en una sociedad compuesta de portadores de intereses privados egoístas y aislados. Cuando toda la vida económica se construye sobre el principio del acuerdo entre voluntades independientes, cada función social reviste de una manera más o menos reflexiva un carácter jurídi-

co, es decir cial, sino también un derecho perteneciente a aquel que ejerce sus funciones sociales. Pero dada la naturaleza misma de la organización política, como los intereses privados no pueden alcanzar en ella un desarrollo completo y una importancia determinante como en la sociedad burguesa, los derechos públicos subjetivos aparecen también como una cosa efímera, desprovista de raíces verdaderas y eternamente inciertas. Sin embargo, al mismo tiempo el Estado no es una supraestructura jurídica, sino que sólo puede *ser pensado en tanto que tal.*[24]

La teoría jurídica no puede identificar los derechos del Legislativo, los derechos del Ejecutivo, etcétera, por ejemplo con el derecho del acreedor a la restitución de la suma prestada, pues eso significaría reemplazar la dominación del interés estatal general e impersonal presumido por la ideología burguesa, por el interés privado aislado. Pero al mismo tiempo cada jurista está consciente del hecho de que no puede dar a esos derechos ningún otro contenido fundamental, sin que la forma jurídica se le escape de las manos. El derecho público sólo puede existir en tanto que reflejo de la forma jurídica privada en la esfera de la organización política, o bien de manera general deja de ser un derecho. Toda tentativa dirigida a presentar la función social por lo que es, es decir simplemente como función social, y a presentar la norma simplemente como regla organizadora, significa la muerte de la forma jurídica. La condición real de tal supresión de la forma jurídica y de la ideología jurídica es un estado social donde la contradicción entre el interés individual y el interés social es superada.

[24] "Para el conocimiento jurídico, se trata exclusivamente de responder a la cuestión siguiente: cómo se debe concebir jurídicamente el Estado". G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1905, p. 13.

Edited by Foxit PDF Editor
Copyright (c) by Foxit Software Company, 2003 - 2009
For Evaluation Only.

Pero lo que caracteriza la sociedad burguesa es precisamente el hecho de que los intereses generales se separan de los intereses privados y se oponen a ellos. E involuntariamente revisten ellos mismos en esa oposición la forma de intereses privados, es decir, la forma del derecho. Además, como era de esperarse, esos momentos que se dejan integrar completamente dentro del esquema de los intereses privados aislados y opuestos, son principalmente los que constituyen los momentos jurídicos en la organización estatal.[25]

A. G. Goijbarg discute incluso la necesidad de distinguir los conceptos de derecho público y de derecho

[25] Cf. por ejemplo las consideraciones de S. A. Kotliarevsky sobre el derecho electoral: "en el Estado constitucional el elector cumple una función determinada que le es dictada por el orden estatal transcrito en la Constitución. Pero, desde el punto de vista del Estado de derecho, es imposible asignar solamente al elector tal función sin tener en cuenta el derecho que se le vincula". Por nuestra parte agregaremos que eso es tan imposible como la simple transformación de la propiedad burguesa en una función social. Kotliarevsky subraya por otra parte muy justamente que si con Laband se niega el elemento de investidura subjetiva del elector, "la eligibilidad de los representantes pierde todo su sentido jurídico y se reduce a una cuestión de técnica y de oportunidad". También allí encontramos la misma oposición entre la oportunidad técnica fundada en la unidad del fin y la organización jurídica construida sobre la separación y la oposición de los intereses privados. Y finalmente, el sistema representativo debe todo su carácter jurídico a la introducción de las garantías jurídicas o jurídico-administrativas del derecho de los electores. El proceso judicial y la discrepancia entre las partes aparecen aquí también como el elemento esencial de la supraestructura jurídica (Cf. S. A. Kotliarevsky, *Vlast i pravo* «Autoridad y derecho». Moscú, 1915, p. 25). En general, el derecho público no se convierte en el objeto de elaboración jurídica sino en tanto que derecho constitucional, es decir, solamente con la aparición de fuerzas que se combaten mutuamente, como el rey y el parlamento, la cámara alta y la cámara baja, el gobierno y la representación nacional. Sucede lo mismo con el derecho administrativo. Su contenido jurídico se reduce simplemente a la garantía de los derechos de la población por una parte, y de los representantes de la jerarquía burocrática por la otra. Además, el derecho administrativo, o como se le llamaba antes, el derecho de policía, representa una mezcla variada de reglas técnicas y de preceptos políticos, etcétera.

privado. Se lee en él lo siguiente: "La división del derecho en derecho público y en derecho privado nunca ha tenido resultados satisfactorios para los juristas, y hoy día sólo es reconocida por los juristas más retrógrados, entre los cuales se encuentran también algunos de nuestros juristas".[26]

Goijbarg apoya además esta idea de la inutilidad de la división del derecho en derecho público y en derecho privado en las siguientes consideraciones: el principio de libre-cambismo, de la no intromisión del Estado en los asuntos económicos es superado en el siglo XX, dice, lo arbitrario individual ilimitado en la vida económica daña los intereses del conjunto; incluso en países que no han pasado por una revolución proletaria, existen numerosas instituciones donde se mezclan los terrenos del derecho privado y del derecho público, y finalmente entre nosotros, donde la actividad económica está principalmente concentrada en manos de los organismos del Estado, la delimitación del concepto de derecho civil en relación a los demás conceptos no tiene ya sentido. Nos parece que esta argumentación reposa en toda una serie de malentendidos. La elección de tal o cual dirección en la política práctica no es determinante en relación a los fundamentos teóricos de la distinción de los diferentes conceptos. Así por ejemplo, podemos estar convencidos de que la construcción de las relaciones económicas sobre la base de las relaciones mercantiles tiene numerosas consecuencias nefastas. Pero de ello no se deriva que la distinción de los conceptos de "valor de uso" y de "valor de cambio" sea teóricamente inconsistente. En segundo lugar, la afirmación (que por otra parte no contiene nada nuevo) según la cual los terrenos del derecho público y del derecho privado se interpenetran, no tendría ningún tipo de significación si no se

[26] A. G. Goijbarg, *Jozlaistvennoe pravo* (Derecho administrativo), p. 5.

pudieran distinguir esos dos conceptos. En efecto, ¿cómo podrían interpenetrarse cosas que no tienen existencia separada? Las objeciones de Goijbarg reposan en la idea de que las abstracciones de "derecho público" y de "derecho privado" no son el fruto de un desarrollo histórico, sino simplemente el producto de la imaginación de los juristas. Sin embargo, precisamente esta oposición es la propiedad característica de la forma jurídica como tal. La división del derecho en derecho público y en derecho privado caracteriza esa forma jurídica, tanto desde el punto de vista lógico como desde el punto de vista histórico. Si declaramos a esta oposición simplemente inexistente, de ninguna manera nos elevaremos por encima de esos juristas escribanos "retrógrados"; por el contrario, estaremos obligados a servirnos de esas mismas definiciones formales y escolásticas con las cuales trabajan.

El concepto mismo de "derecho público" sólo puede ser desarrollado en su movimiento: aquel por el cual es continuamente rechazado del derecho privado, a medida que tiende a determinarse como su opuesto y por el cual vuelve hacia él como hacia su centro de gravedad.

La tentativa inversa, es decir la tentativa de encontrar las definiciones fundamentales del derecho privado —que no son otras que las definiciones del derecho en general— partiendo del concepto de norma, sólo puede engendrar construcciones inertes y formales, que por otra parte no son ejemplos de contradicciones internas. Como función, el derecho deja de ser derecho mientras que la autorización jurídica se convierte, sin el interés privado que la sostiene, en algo inapresensible, abstracto, que fácilmente pasa a su contrario, es decir a la obligación (en efecto, todo derecho público es al mismo tiempo una obligación). Tan simple, comprensible y "natural" como es el "derecho del acreedor" a la restitución de la deuda, es de pre-

cario, problemático y ambiguo, digamos, el "derecho" del parlamento a votar el presupuesto. Si en el derecho civil los litigios son tratados al nivel de lo que Ihering llamaba la sintomatología jurídica, el fundamento de la misma jurisprudencia es lo que aquí está puesto en duda. Ahí reside la fuente de las indecisiones y de las incertidumbres metodológicas que amenazan transformar la jurisprudencia bien en sociología, bien en psicología.

Algunos de mis críticos, por ejemplo Razumovsky[27] y T. Ilinsky[28] han creído, en parte parece que sobre la base de desarrollos precedentes, que yo me había dado por tarea "construir una teoría de la jurisprudencia pura". A partir de lo cual Ilinsky llega a concluir que ese fin no ha sido alcanzado. Escribe: "El autor ha producido una teoría del derecho que en su esencia es sociológica, aunque haya tenido la intención de construirla como pura jurisprudencia".

En cuanto a Razumovsky, aunque no expresa ninguna opinión precisa sobre mis objetivos, me atribuye no obstante la intención mencionada arriba, que censura muy severamente: "Su [es decir el mío, E. P.] temor de ver que las investigaciones metodológicas transformen la jurisprudencia en sociología o en psicología, revela solamente que tiene una representación insuficiente del carácter del análisis marxista". "Eso es tanto más extraño [se asombra mi crítico] cuanto que el mismo Pashukanis ve cierta discordancia entre la verdad sociológica y la verdad jurídica, y sabe que la concepción jurídica es una concepción unilateral." En efecto, eso es realmente extraño. Por un lado temo que la jurisprudencia se transforme en sociología, y por el otro reconozco que la concepción jurídica es una concepción "unilateral". Por una parte quiero producir

[27] Cf. *Vestnik Kommunisticheskoi Akademii* (Boletín de la Academia Comunista), vol. VIII.

[28] Cf. *Molodaia Gvardia*, No. 6.

una teoría de la jurisprudencia pura, por otra parte resulta que he producido una teoría sociológica del derecho. ¿Dónde está la solución de esta contradicción? La solución es muy simple. En tanto que marxista no me he dado por tarea construir una teoría de la jurisprudencia pura y tampoco podría, como marxista, darme tal tarea. Desde el principio estaba perfectamente consciente del fin que, según la opinión de Ilinsky, habría alcanzado inconscientemente. Ese fin era el de dar una interpretación sociológica de la forma jurídica y de las categorías específicas que expresan esa forma jurídica. Precisamente por eso subtitulé mi libro: *"Ensayo de crítica de los conceptos jurídicos fundamentales"*. Pero por supuesto mi tarea habría sido totalmente absurda si no hubiera reconocido la existencia de esa misma forma jurídica y si hubiera rechazado las categorías que expresan esa forma como elucubraciones ociosas.

Cuando estigmatizo la precariedad y la inadecuación de las construcciones jurídicas en el terreno del derecho público hablando de las indecisiones y de las incertidumbres metodológicas que amenazan transformar a la jurisprudencia bien en sociología, bien en psicología, es extraño creer que no quiera poner en guardia contra la tentativa de una crítica sociológica de la jurisprudencia desde el punto de vista marxista.

Tal puesta en guardia se dirigiría entonces en primer lugar a mí mismo. Las líneas que provocaron el asombro de Razumovsky, y que él explica por mi representación insuficiente del carácter del análisis marxista, se refieren sin embargo a las conclusiones de la jurisprudencia burguesa, que pierde confianza en la estructura de sus concepciones desde que se aleja de la relación de intercambio (en el sentido amplio del término). Quizá yo habría tenido que mostrar por medio de una cita explícita que esa frase relativa "al peligro que amenaza la jurisprudencia" es una alusión a las lamentaciones de un filósofo burgués del derech
Sin duda esas lamentaciones no se refieren a la críti
marxista (entonces ésta todavía no inquietaba los e
píritus de los "juristas puros"), sino a las tentativ
de la jurisprudencia burguesa dirigidas a ocultar
estrechez de su propio método por medio de los pré
tamos a la sociología y a la psicología. Pero yo estal
lejos de pensar que se podría ver en mí a un "juris
puro" de alma entristecida por las amenazas que ha
pesar sobre la jurisprudencia la crítica marxista, co
para recurrir a tales medidas de precaución.

CAPÍTULO IV

Mercancía y sujeto

Toda relación jurídica es una relación entre sujetos. El sujeto es el átomo de la teoría jurídica, su elemento más simple, indescomponible. Por eso también nosotros comenzaremos nuestro análisis por el sujeto.

I. Razumovsky no está de acuerdo conmigo en que el análisis del concepto de "sujeto" deba servir de fundamento para el estudio de la forma jurídica. Esta categoría de la sociedad burguesa desarrollada le parece en primer lugar demasiado complicada, y en segundo lugar no le parece que caracterice los periodos históricos anteriores. Según él, "el desarrollo de la relación fundamental de toda la sociedad de clases" es lo que debería servir de punto de partida.[1] Este sería, como dice Marx en su *Introducción*, la propiedad, que a partir de la apropiación de hecho se desarrolla después como propiedad jurídica.[2] No obstante Razumovsky, al mostrar las vías de ese desarrollo, llega a la conclusión de que la propiedad privada como tal sólo toma forma en el proceso del desarrollo, se convierte

[1] I. P. Razumovsky, *Problemy marksistskoi teorii prava* (Problemas de la teoría marxista del derecho). Moscú, 1925, p. 18.
[2] Cf. C. Marx, *Introducción a la crítica de la economía política*, ed. cit., p. 241.

en propiedad privada en el sentido moderno del término sólo en ese proceso, y eso cuando esa propiedad se acompaña no sólo "de la posibilidad de la libre posesión" sino también "de la posibilidad de la enajenación".[3] Pero eso significa también que la forma jurídica, en su forma desarrollada, corresponde precisamente a relaciones sociales burguesas-capitalistas. Es claro que formas particulares de relaciones sociales no suprimen esas mismas relaciones ni las leyes que les sirven de fundamento. Así pues, la apropiación de un producto de una formación social dada y gracias a sus fuerzas es un hecho fundamental, o si se quiere, una ley fundamental. Pero esa relación no reviste la forma jurídica de la propiedad privada sino en un determinado estadio de desarrollo de las fuerzas productivas y de la división del trabajo vinculada a él. Razumovsky cree que al fundar mi análisis en el concepto de sujeto, elimino así de mi estudio las relaciones de dominación y de servidumbre, mientras que la posesión y la propiedad están indisolublemente ligadas a esas relaciones. De ninguna manera pienso impugnar ese vínculo. Solamente afirmo que la propiedad no se convierte en el fundamento de la forma jurídica sino en tanto que libre disposición de los bienes en el mercado. La categoría de sujeto sirve entonces precisamente de expresión general de esa libertad. ¿Qué significa por ejemplo la propiedad jurídica de la tierra? Simplemente, dice Marx, "la facultad del terrateniente, de proceder con la tierra como cualquier poseedor de mercancías puede proceder con ellas".[4] Por otra parte, el capitalismo transforma precisamente la propiedad del suelo feudal en propiedad moderna del suelo, en cuanto a que la libera totalmente de las relaciones de dominación y de servidumbre. El esclavo está total-

[3] Razumovsky, *op. cit.*, p. 114.
[4] C. Marx, *El Capital*, ed. esp. cit., t. III, p. 575.

mente subordinado a su amo y precisamente por esa razón esa relación de explotación no necesita de ninguna elaboración jurídica particular. El trabajador asalariado, por el contrario, aparece en el mercado como libre vendedor de su fuerza de trabajo, y por eso la relación de explotación capitalista se mediatiza bajo la forma jurídica del contrato. Creo que esos ejemplos bastan para poner en evidencia la importancia decisiva de la categoría de sujeto en el análisis de la forma jurídica.

Las teorías idealistas del derecho desarrollan el concepto de sujeto a partir de tal o cual idea general, es decir, de una manera puramente especulativa: "el concepto fundamental del derecho es la libertad... El concepto abstracto de libertad es la posibilidad de determinarse a algo... El hombre es el sujeto del derecho porque tiene la posibilidad de determinarse, porque posee una voluntad".[5] También en Hegel "la personalidad contiene principalmente la capacidad de derecho y constituye el fundamento (él mismo abstracto) del derecho abstracto, por lo tanto formal. Así pues, el imperativo del derecho es: sé una persona y respeta a los demás como personas".[6] Y más adelante: "Lo que es inmediatamente diferente del espíritu libre es, para éste como en sí, lo exterior en general, una cosa, alguna cosa no libre, sin personalidad y sin derecho".[7]

Más adelante veremos en qué sentido esta oposición de la cosa y del sujeto nos da la clave para comprender la forma jurídica. La jurisprudencia dogmática se sirve por el contrario de ese concepto bajo su aspecto formal. Para ella el sujeto no es nada más que un "medio de calificación jurídica de los fenómenos

oposición entre cosa y sujeto

[5] G. F. Puchta, *Kursus der Institutionen*, Leipzig, 1950, t. I, pp. 4-9.
[6] F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, Leipzig, 1821, traducción francesa en Col. Idées, Ed. Gallimard, París, 1940, p. 84.
[7] *Ibid.*, p. 88.

desde el punto de vista de su capacidad o incapacidad de participar en las relaciones jurídicas".[8] En consecuencia, la jurisprudencia dogmática de ninguna manera plantea la cuestión de las razones por las que el hombre se transformó de individuo zoológico en un sujeto jurídico. Parte de la relación jurídica como de una forma acabada, dada *a priori*.

La teoría marxista considera por el contrario a toda forma social históricamente. En consecuencia, se fija como tarea explicar esas condiciones materiales históricamente dadas, que han hecho de tal o cual categoría una realidad. Las premisas materiales de la comunidad jurídica o de las relaciones entre los sujetos jurídicos fueron definidas por el mismo Marx en el primer tomo de *El Capital*, pero solamente de paso, bajo la forma de indicaciones muy generales. Sin embargo, esas indicaciones contribuyen mucho más a la comprensión del momento jurídico en las relaciones humanas que cualquier voluminoso tratado sobre la teoría general del derecho. El análisis de la forma del Sujeto se desprende en Marx inmediatamente del análisis de la forma de la mercancía.

La sociedad capitalista es ante todo una sociedad de propietarios de mercancías. Eso significa que las relaciones sociales de los hombres en el proceso de producción revisten una forma cosificada en los productos del trabajo, que los unos en relación a los otros aparecen como valores. La mercancía es un objeto en el que la diversidad concreta de las propiedades útiles se convierte simplemente en la envoltura cosificada de la propiedad abstracta del valor, que se expresa como capacidad de ser cambiada en una relación determinada contra otras mercancías. Esa propiedad se expresa como una cualidad inherente a las cosas mismas, en virtud de una especie de ley natural que actúa a es-

[8] Cf. Rozhdestvensky. *Teoria subektivnij publichnij prava* (Teoria del derecho público subjetivo), p. 6.

Edited by Foxit PDF Editor
Copyright (c) by Fo
For Evaluation Only

paldas de los hombres, de manera totalmente independiente de su voluntad.

Pero si bien la mercancía adquiere su valor independientemente de la voluntad del sujeto que la produce, la realización del valor en el proceso del intercambio presupone por el contrario un acto voluntario, consciente, de parte del propietario de mercancías; o como dice Marx: "Las mercancías no pueden acudir ellas solas al mercado, ni cambiarse por sí mismas. Debemos, pues, volver la vista a sus guardianes, a los *poseedores de mercancías*. Las mercancías son cosas, y se hallan, por tanto, inermes frente al hombre. Si no se le someten de grado, el hombre puede emplear la fuerza o, dicho en otros términos, apoderarse de ellas".[9]

Así pues, el vínculo social de los hombres en el proceso de producción, vínculo reificado en los productos del trabajo y que reviste la forma de una legalidad elemental, exige para su realización una relación particular entre los hombres en tanto que individuos que disponen de productos, en tanto que sujetos "cuyas *voluntades* moran en aquellos objetos".[10] "El hecho de que los bienes económicos contienen trabajo es una propiedad que les es inherente; el hecho de que puedan ser intercambiados es una segunda propiedad que sólo depende de la voluntad de sus propietarios, con la única condición de que esos bienes sean apropiados y enajenables".[11] Por esa razón, al mismo tiempo que el producto del trabajo reviste las propiedades de la mercancía y se convierte en portador de valor, el hombre se vuelve sujeto jurídico y portador de derechos.[12] "La

[9] C. Marx, *El Capital*, ed. cit., t. I, p. 48.
[10] *Ibíd.*
[11] R. Hilferding, *Böhm-Bawerks Marx-kritik*, Viena, 1904, p. 54.
[12] El hombre en tanto que mercancía, es decir el esclavo, por reflejo se convierte en sujeto desde que aparece como individuo que dispone de cosas-mercancías y participa en la circulación (Cf. sobre los derechos de los esclavos, durante la conclusión de los contratos en el derecho romano: I. A. Pokrovsky, *Istoria rimskogo prava* [*Historia del*

persona cuya voluntad es declarada determinante es el sujeto del derecho".[13]

Al mismo tiempo la vida social se disloca por una parte en una totalidad de relaciones cosificadas que nacen espontáneamente (como lo son todas las relaciones económicas: nivel de precios, tasa de plusvalía, tasa de ganancia, etcétera), es decir, relaciones en las que los hombres no tienen otra significación que la de cosas, y por otra parte, en una totalidad de relaciones en las que el hombre sólo es determinado en la medida en la que está opuesto a una cosa, es decir, en la medida en que es definido como sujeto. Tal es precisamente la relación jurídica. Tales son las dos formas fundamentales que se distinguen una de otra por principio, pero que al mismo tiempo se condicionan mutuamente y están estrechamente ligadas una a la otra. El vínculo social enraizado en la producción se presenta así simultáneamente bajo dos formas absurdas, por un lado como valor mercantil y por el otro como capacidad del hombre de ser sujeto de derecho.

Así como la diversidad natural de las propiedades útiles de un producto sólo aparece en la mercancía bajo la forma de simple envoltura del valor y así como las variedades concretas del trabajo humano se disuelven en el trabajo humano abstracto, como creador de valor, así también la diversidad concreta de la relación del hombre con la cosa aparece como voluntad abstracta del propietario, y todas las particularidades concretas que distinguen a un representante de la especie *homo sapiens* de otro se disuelven en la abstracción del Hombre en general, del hombre como sujeto jurídico.

derecho romano], t. II, 2a. edición, Petrogrado, 1915, p. 294). Por el contrario, en la sociedad moderna el hombre libre, es decir el proletario, cuando busca en tanto que tal un mercado para vender su fuerza de trabajo, es tratado como un objeto y cae bajo el golpe de las leyes de inmigración, bajo el golpe de las mismas prohibiciones, restricciones, etcétera, que rigen a las demás mercancías introducidas en el interior de las fronteras estatales.

[13] B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrecht*, t. I, Frankfurt a. M., 1906, § 49.

Si bien la cosa domina económicamente al hombre en virtud de que cosifica a título de mercancía una relación social que no está subordinada al hombre, a la inversa, el hombre reina jurídicamente sobre la cosa, porque en calidad de poseedor y de propietario no se convierte sino en una simple encarnación del sujeto jurídico abstracto, impersonal, un puro producto de las relaciones sociales. Según los términos de Marx: "Para que estas cosas se relacionen las unas con las otras como mercancías, es necesario que sus guardianes se relacionen entre sí como *personas* cuyas *voluntades* moran en aquellos objetos, de tal modo que cada poseedor de una mercancía sólo pueda apoderarse de la de otro por voluntad de éste y desprendiéndose de la suya propia; es decir, por medio de un acto de voluntad común a ambos. Es necesario, por consiguiente, que ambas personas se reconozcan como *propietarios privados*".[14]

Cae por su peso que la evolución histórica de la propiedad en tanto que institución jurídica que comprende todos los diversos modos de adquisición y de protección de la propiedad, todas las modificaciones relativas a los diversos objetos, etcétera, no se ha realizado de manera tan ordenada y consecuente como la deducción lógica mencionada más arriba. Pero únicamente esa deducción nos descubre el sentido general del proceso histórico.

Después de haber caído en una dependencia de esclavo frente a las relaciones económicas que surgen a sus espaldas bajo la forma de la ley del valor, el sujeto económico recibe, como compensación por decir así, pero entonces en tanto que sujeto jurídico, un

[14] C. Marx, *El Capital*, ed. esp. cit., t. I, p. 48.

singular presente: una voluntad jurídicamente presunida que lo vuelve absolutamente libre e igual entre los demás propietarios de mercancías. "Todos deben ser libres y ninguno debe estorbar la libertad de los demás. Cada uno posee *su* cuerpo como libre instrumento de su voluntad".[15] Tal es el axioma del cual parten los teóricos del derecho natural. Y esta idea del aislamiento, del repliegue sobre sí mismo de la persona humana, de ese "estado natural", de donde se deriva "el conflicto de la libertad hasta el infinito", corresponde completamente a la producción mercantil donde los productores son formalmente independientes unos de otros y sólo están mutuamente ligados por el orden jurídico artificialmente creado. Esta condición jurídica misma, o para utilizar las palabras del mismo autor, "la existencia simultánea de numerosas criaturas libres, todas las cuales deben ser libres y cuya libertad no debe estorbar la libertad de los demás", no es otra que el mercado idealizado, traspuesto a las nubes de la abstracción filosófica y liberado de la burda empirie, donde se encuentran los productores independientes, pues como nos enseña otro filósofo: "en el contrato comercial las dos partes hacen lo que quieren y cada parte no exige más libertad para sí misma de lo que concede a la otra".[16]

La creciente división del trabajo, el mejoramiento de las comunicaciones y el desarrollo consecutivo del intercambio, hacen del valor una categoría económica, es decir, la encarnación de las relaciones sociales de producción que dominan al individuo. Pero eso necesita que los diferentes actos accidentales de intercambio se transformen en una circulación ampliada y sistemática de mercancías. En ese estadio de desarrollo el valor se distingue de las evaluaciones ocasiona-

[15] J. G. Fichte, *Rechtslehre*, Leipzig, 1912, p. 10.
[16] H. Spencer, *Social statics*, Londres, 1851, cap. XIII.

les, pierde su carácter de fenómeno psíquico individual y adquiere una significación económica objetiva. También son necesarias condiciones reales para que el hombre se transforme de individuo zoológico en un sujeto jurídico abstracto e impersonal, en una persona jurídica. Esas condiciones reales son, por una parte, el estrechamiento de los vínculos sociales, y por la otra, el creciente poder de la organización social, es decir, de la organización de clases que alcanza su apogeo en el Estado burgués "bien ordenado". La capacidad de ser sujeto jurídico se desprende entonces definitivamente de la personalidad concreta, viva, deja de ser una función de su voluntad consciente, eficaz, y se convierte en una pura propiedad social. La capacidad de actuar se abstrae de la capacidad jurídica, el sujeto jurídico recibe un doble en la persona de un representante y adquiere la significación de un punto matemático, de un núcleo donde se concentra cierta suma de derechos.

En consecuencia, la propiedad burguesa capitalista deja de ser una posesión fluctuante e inestable, una posesión puramente de hecho que puede ser impugnada en cualquier instante y que debe ser defendida con las armas en la mano. Se transforma en un derecho absoluto, estable, que sigue a la cosa a cualquier parte donde la lleve el azar y que, desde que la civilización burguesa extendió su dominación sobre todo el globo, es protegida en el mundo entero por las leyes, la policía y los tribunales.[17]

[17] El desarrollo del pretendido derecho de guerra no es otra cosa que una consolidación progresiva del principio de inviolabilidad de la propiedad burguesa. Hasta la época de la Revolución Francesa, la población civil era saqueada sin límites ni escrúpulos, tanto por sus propios soldados como por los soldados enemigos. Benjamin Franklin fue el primero que proclamó en 1785 el principio político según el cual en las guerras futuras "los campesinos, los artesanos y los comerciantes deben poder continuar apaciblemente sus ocupaciones bajo la protección de las partes beligerantes". Rousseau fijó como regla en el *Contrato social*

En ese estadio de desarrollo la pretendida teoría volitiva de los derechos subjetivos comienza a revelarse como inadecuada a la realidad.[18] Se prefiere definir el derecho en sentido subjetivo como "la parte de bienes que la voluntad general atribuye y garantiza a una persona". La capacidad de querer y de actuar de ninguna manera es requerida así en esa persona. Por supuesto, la definición de Dernburg se relaciona mucho más con el universo intelectual de los juristas modernos que operan con la capacidad jurídica de los idiotas, de los niños de pecho, de las personas jurídicas, etcétera. Por el contrario, la teoría de la voluntad equivale en sus consecuencias extremas a la exclusión de las categorías mencionadas de la serie de sujetos jurídicos.[19] Sin duda Dernburg está más cerca de la verdad al concebir al sujeto jurídico como un fenómeno puramente social. Pero por otra parte se ve muy claro por qué el elemento de la voluntad desempeña en la construcción del concepto de sujeto jurídico un papel tan esencial. Es lo que también ve en parte Dernburg cuando afirma que "los derechos, en sentido subjetivo, existieron históricamente mucho antes de que se formara un sistema estatal consciente de sí

que la guerra debe ser llevada a cabo entre los Estados pero no entre los ciudadanos de esos Estados. La legislación de la Convención castigaba muy severamente el pillaje por parte de los soldados, tanto en su propio país como en los países extraños. Sólo hasta 1899 en La Haya, los principios de la Revolución Francesa fueron erigidos en derecho internacional. La equidad nos obliga por otra parte a indicar que Napoleón tuvo algunos escrúpulos al decretar el bloqueo continental, y que creyó bueno justificar en su mensaje al senado esa medida "que, a causa de las hostilidades entre los soberanos hace sufrir daños a los intereses de las personas privadas" y "hace pensar en la barbarie de los siglos pasados"; por el contrario, durante la última guerra mundial los gobiernos burgueses atentaron abiertamente, sin ningún tipo de escrúpulos, contra los derechos de propiedad de los ciudadanos de las dos partes beligerantes.

[18] Cf. H. Dernburg, *Pandeckten*, t. I, Berlín 1902, § 39.

[19] Cf. respecto a las personas jurídicas: Brinz, *Pandeckten*, t. II, p. 984.

misn[...] en la personalidad de los individuos y sobre el respeto que supieron ganar e imponer para su persona y sus bienes. Solamente por la abstracción se pudo formar progresivamente, a partir de la concepción de los derechos subjetivos existentes, el concepto de orden jurídico. La concepción según la cual los derechos, en sentido subjetivo, no son sino la emanación del derecho en sentido objetivo es por lo tanto ahistórica y falsa".[20] Con toda evidencia, únicamente quien poseía no sólo una voluntad, sino que también detentaba una parte importante del poder podía "ganar e imponer el respeto". Sin embargo, al igual que la mayoría de los juristas, Dernburg también tiende a tratar al sujeto jurídico en tanto que "personalidad en general", es decir, como una categoría eterna, situada fuera de condiciones históricas determinadas. Desde ese punto de vista, lo propio del hombre como ser animado y provisto de una voluntad racional es el ser sujeto jurídico. En realidad, la categoría de sujeto jurídico es evidentemente abstraída del acto de intercambio que se realiza en el mercado. Precisamente en ese acto de intercambio el hombre realiza prácticamente la libertad formal de la autodeterminación. La relación del mercado revela esta oposición entre el sujeto y el objeto en un sentido jurídico particular. El objeto es la mercancía, el sujeto es el proprietario de mercancías que dispone de ellas en el acto de apropiación y de enajenación. Precisamente en el acto de intercambio el sujeto se manifiesta por primera vez en toda la plenitud de sus determinaciones. El concepto, formalmente más acabado, de sujeto, que en lo sucesivo ya no comprende sino la capacidad jurídica, nos aleja mucho más del sentido histórico real de esta categoría jurídica. Por eso es tan difícil para los juristas renunciar al elemen-

[20] H. Dernburg, *op. cit.*, § 39.

to voluntario activo en sus construcciones de los conceptos de "Sujeto" y de "Derecho subjetivo".

La esfera de dominación, que reviste la forma del derecho subjetivo, es un fenómeno social que es puesto a cuenta del individuo de la misma manera que el valor, otro fenómeno social, es atribuido a la cosa en tanto que producto del trabajo. El fetichismo de la mercancía es completado por el fetichismo jurídico.

Las relaciones de los hombres en el proceso de producción también revisten una forma doblemente enigmática en un cierto estadio de desarrollo. Por una parte, aparecen como relaciones entre cosas (mercancías), y por la otra, como relaciones de voluntad entre unidades independientes unas de las otras, iguales entre sí: como relaciones entre sujetos jurídicos. Al lado de la propiedad mística del valor, surge un fenómeno no menos enigmático: el derecho. Al mismo tiempo la relación unitaria y total reviste dos aspectos abstractos y fundamentales: un aspecto económico y un aspecto jurídico. En el desarrollo de las categorías jurídicas la capacidad de realizar actos de intercambio no es sino una de las diversas manifestaciones concretas de la propiedad general de la capacidad jurídica y de la capacidad de actuar. Sin embargo, históricamente el acto de intercambio hizo madurar precisamente la idea de sujeto, como portador de todas las pretensiones jurídicas posibles. Solamente en la economía mercantil nace la forma jurídica abstracta; en otras palabras, sólo ahí la capacidad general de tener derechos se separa de las pretensiones jurídicas concretas. Sólo la transferencia continua de derechos que tiene lugar en el mercado crea la idea de un portador inmutable de esos derechos. En el mercado, quien obliga a alguien también se obliga simultáneamente. En todo momento pasa de la situación de parte pretendiente a la situación de parte obligada. Así se crea la posibilidad de hacer abstracción de las

diferencias concretas entre los sujetos jurídicos y de reunir a éstos bajo un solo concepto genérico.[21]

De la misma manera que los actos de intercambio de la producción mercantil desarrollada fueron precedidos por actos ocasionales y formas primitivas de intercambio, como por ejemplo los dones recíprocos, así el sujeto jurídico, con la esfera de dominación jurídica que se extiende a su alrededor, fue precedido morfológicamente por el individuo armado, o más a menudo por un grupo de hombres (gens, horda, tribu) capaz de defender en el conflicto, en la lucha, lo que para él representaba sus mismas condiciones de existencia. Esa estrecha relación morfológica crea un vínculo evidente entre el tribunal y el duelo, entre las partes de un proceso y los protagonistas de una lucha armada. Pero con el crecimiento de las fuerzas sociales reguladoras, el sujeto pierde su concreción material. En el lugar de su energía personal surge el poder de la organizaciós social, es decir, de la organización de clase, que encuentra su más alta expresión en el Estado.[22] La abstracción impersonal de un poder de Estado actuante en el espacio y en el tiempo con una regularidad y una continuidad ideales, corresponde aquí al sujeto impersonal y abstracto del cual es reflejo.

Ese poder abstracto tiene un fundamento muy real

[21] En Alemania eso sólo se produjo en el momento de la implantación del derecho romano, como lo prueba por otra parte la ausencia de un término alemán para los conceptos de "persona" y de "sujeto jurídico" (Cf. O. Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, 3 vols., Berlin, 1873; vol. 2: *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*, p. 30.

[22] A partir de ese momento, la figura del sujeto jurídico comienza ya no a parecer lo que es en realidad, es decir, el reflejo de una relación que nace a espaldas de los hombres, sino que parece ser una invención artificial de la razón humana. Pero las relaciones mismas se vuelven de tal manera habituales que parecen ser las condiciones indispensables de toda comunidad. La idea de que el sujeto jurídico sólo es una construcción artificial tiene la misma significación para la teoría científica del derecho, que en economía política la idea del carácter artificial del dinero.

en la organización del aparato burocrático, del ejército permanente, de las finanzas, de los medios de comunicación, etcétera. La condición previa de todo este conjunto es el desarrollo correspondiente de las fuerzas productivas. Pero antes de servirse de los mecanismos estatales, el sujeto se apoya en la estabilidad y en la continuidad orgánicas de las relaciones. De la misma manera que la repetición regular del acto de intercambio constituye al valor en una categoría general que se eleva por encima de la evaluación subjetiva y de las proporciones ocasionales de intercambio, así la repetición regular de esas mismas relaciones —el uso— confiere a la esfera subjetiva de dominación un sentido nuevo, dando un fundamento a su existencia por una norma externa. El uso, o la tradición, en tanto que fundamento supraindividual de las pretensiones jurídicas, corresponde a la estructura feudal con sus límites y su fijeza. La tradición o el uso es por esencia algo que está comprendido dentro de un marco geográfico determinado, bastante restringido. Por eso cada derecho sólo se refiere a un sujeto concreto dado o a un grupo limitado de sujetos. En el mundo feudal cada derecho era un privilegio, dice Marx. Cada ciudad, cada estado social, cada corporación vivía según su propio derecho que seguía al individuo por donde fuera. La idea de un estatuto jurídico formal común a todos los ciudadanos, a todos los hombres, faltaba totalmente en esa época. Esa situación correspondía en la esfera de la economía a unidades económicas cerradas, autosubsistentes y con prohibición de la importación y de la exportación, etcétera.

"Nunca la personalidad tuvo un contenido completamente idéntico. Originalmente, el Estado, la propiedad, la profesión, la confesión, la edad, el sexo, la fuerza física, etcétera, entrañaron una desigualdad tan profunda de la capacidad jurídica que incluso,

más allá de las diferencias concretas, no se vio en qué la personalidad permaneció a pesar de todo idéntica a sí misma".[23]

La igualdad de los sujetos no estaba presupuesta sino para las relaciones comprendidas dentro de una esfera relativamente estrecha. De esta manera, los miembros de un solo y mismo estado social en la esfera de los derechos de los estados, los miembros de una sola y misma corporación en la esfera de los derechos corporativos, eran iguales. En ese estadio el sujeto jurídico no aparece como el portador general abstracto de todas las pretensiones jurídicas concebibles sino en calidad de titular de privilegios concretos.

"En el fondo, la proposición del derecho romano según la cual la personalidad es en sí igual, y la desigualdad sólo es consecuencia de un estatuto de excepción del derecho positivo, no se ha impuesto ahora, tanto en la vida jurídica como en la conciencia jurídica".[24]

Dado que en la Edad Media faltaba el concepto abstracto de sujeto jurídico, la idea de una norma objetiva dirigida a un círculo indeterminado y amplio de personas se confundía también con la institución de privilegios y de libertades concretas. En el siglo XIII todavía no se encuentra ninguna huella de una representación clara de la diferencia existente entre el derecho objetivo y el derecho subjetivo, o la posibilidad jurídica. En los privilegios y las franquicias concedidas por los emperadores y los príncipes a las ciudades, a cada paso se ve confusión entre esos dos conceptos. La forma habitual del establecimiento de una regla o de una norma general es el reconocimiento de cualidades jurídicas a un dominio territorial determinado, o a una parte de la población. La célebre fórmula *"Stadtluft macht frei"* (el aire cita-

[23] O. Gierke, *op. cit.*, p. 35.
[24] *Ibid.*, p. 34.

dino hace libre) también tenía ese carácter, y la supresión de los duelos judiciales también fue realizada de la misma manera. Al lado de tales disposiciones, los derechos de los habitantes de las ciudades para la utilización de los bosques principescos o imperiales fueron concedidos de manera muy parecida.

En el derecho municipal se puede observar inicialmente la misma mezcla de momentos subjetivos y objetivos. Los estatutos urbanos eran en parte reglamentos generales, en parte la enumeración de los derechos o privilegios particulares de que gozaban grupos determinados de ciudadanos.

Sólo cuando las relaciones burguesas se han desarrollado totalmente, el derecho reviste un carácter abstracto. Cada hombre se vuelve un hombre en general, cada trabajo se vuelve trabajo social útil en general, cada sujeto se vuelve un sujeto jurídico abstracto.[25] Al mismo tiempo, la norma reviste también la forma lógica acabada de la ley general abstracta.

El sujeto jurídico es en consecuencia un propietario de mercancías abstracto y traspuesto a las nubes. Su voluntad, en sentido jurídico, tiene su fundamento real en el deseo de enajenar en la adquisición y de adquirir en la enajenación. Para que ese deseo se realice es indispensable que los deseos de los propietarios de mercancías concuerden recíprocamente. En términos jurídicos esa relación se expresa como contrato o como acuerdo entre voluntades independientes. Por eso el contrato es un concepto central en el derecho. Expresado de manera más enfática: el con-

[25] "Para una sociedad de productores de mercancías, cuyo régimen social de producción consiste en comportarse respecto a sus productos como *mercancías*, es decir como *valores*, y en relacionar sus trabajos privados, revestidos de esta forma *material*, como modalidades del *mismo trabajo humano*, la *forma de religión* más adecuada es, indudablemente, el *cristianismo*, con su culto del hombre abstracto, sobre todo en su modalidad burguesa, bajo la forma de protestantismo, deísmo, etcétera". C. Marx, *El Capital*, ed. esp. cit., t. I, p. 44.

Edited by Foxit PDF E
Copyright (c) by Foxit
For Evaluation Only.

trato represe[illegible] de la idea de derecho. En el sistema lógico de los conceptos jurídicos el contrato sólo es una variedad del acto jurídico en general, es decir, sólo es uno de los medios de la manifestación concreta de la voluntad con ayuda de la cual el sujeto actúa sobre la esfera jurídica que lo rodea. Histórica y realmente el concepto de acto jurídico, por el contrario, surge del contrato. Fuera del contrato, los conceptos de sujeto y de voluntad en sentido jurídico sólo existen en tanto que abstracciones muertas. Únicamente en el contrato esos conceptos se mueven auténticamente. Al mismo tiempo la forma jurídica, en su forma más simple y más pura, recibe también en el acto de intercambio un fundamento material. En consecuencia, el acto de intercambio concentra como en un punto focal los momentos esenciales tanto de la economía política como del derecho. Como dice Marx, en el intercambio "el *contenido* de esta *relación jurídica* o *de voluntad* lo *da* la relación económica misma". Una vez que ha nacido, la idea de contrato tiende a adquirir una significación universal. Los poseedores de mercancías, antes de reconocerse mutuamente como propietarios, también eran naturalmente propietarios, pero en un sentido diferente, orgánico, extrajurídico. "El reconocimiento recíproco" sólo es una tentativa para explicar, con ayuda de la fórmula abstracta del contrato, las formas orgánicas de la apropiación que reposan en el trabajo, la conquista, etcétera, y que la sociedad de productores de mercancías ya encuentra constituidas cuando nace. En sí, la relación del hombre con la cosa está privada de toda significación jurídica. Esto es lo que disciernen los juristas cuando tratan de dar a la institución de la propiedad privada el sentido de una relación entre sujetos, es decir, entre hombres. Pero construyen esa relación de manera puramente formal y negativa, como una prohibición general que fuera

del propietario excluye a todos los demás individuos del derecho a utilizar la cosa y a disponer de ella.[26] Sin duda esa concepción basta para los fines prácticos de la jurisprudencia dogmática, pero es totalmente inutilizable para el análisis teórico. En esas prohibiciones abstractas el concepto de propiedad pierde toda significación viva y se separa de su propia historia prejurídica.

Pero si bien la relación orgánica, "natural", del hombre con la cosa, es decir la apropiación, forma el punto de partida genético del desarrollo, la transformación de esa relación en una relación jurídica tuvo lugar bajo la influencia de las necesidades creadas por la circulación de bienes, es decir, esencialmente por la compra y la venta. Hauriou llama la atención sobre el hecho de que el comercio marítimo y el comercio por caravana todavía no habían creado originalmente la necesidad de garantizar la propiedad. La distancia que separaba a las personas que intercambiaban era la mejor garantía contra todo tipo de pretensión abusiva. La formación de un mercado estable crea la necesidad de una reglamentación del derecho a disponer de mercancías y en consecuencia del derecho de propiedad.[27]

[26] Así por ejemplo B. Windscheid, *Lehrbuch des Pendektenrecht*, Frankfurt a. M., 1906, t. I, § 38; partiendo del hecho de que el derecho sólo puede existir entre personas pero no entre una persona y una cosa, concluye: "el derecho real sólo tiene prohibiciones. El contenido de la voluntad que detiene el derecho real es un contenido negativo; quienes se encuentran frente al derechohabiente deben abstenerse de actuar sobre la cosa y no deben estorbar con su comportamiento en relación a ésta la acción del derechohabiente sobre ella".

La conclusión lógica de esta manera de ver es sacada por Schlossmann (*Der Vertrag*), que considera el concepto de derecho real únicamente como un "medio terminológico auxiliar". H. Dernburg (*Pendektenrecht*), t. I, parágrafo 22, observaciones), descarta por el contrario el punto de vista según el cual "incluso la propiedad que aparece como lo más positivo de todos los derechos sólo tiene jurídicamente un simple contenido negativo".

[27] M. Hauriou, *Principes de droit public*, p. 286.

El título de propiedad en el derecho romano antiguo, *mancipatio per ae. et libram*, muestra que nació simultáneamente con el fenómeno del intercambio interno. De la misma manera, la sucesión hereditaria fue establecida como título de propiedad sólo a partir del momento en que las relaciones civiles encontraron un interés en tal trasferencia.[28]

En el intercambio, para utilizar los términos de Marx, uno de los propietarios de mercancías no puede apropiarse la mercancía extraña y enajenar la suya más que con el consentimiento del otro propietario. Precisamente esta idea es la que los representantes de la doctrina del derecho natural quisieron expresar, tratando de fundar la propiedad en un contrato original. Tienen razón, por supuesto no en el hecho de que tal contrato haya tenido lugar históricamente, sino en el sentido de que las formas naturales u orgánicas de la apropiación revisten un carácter de "razón" jurídica en las acciones recíprocas de la adquisición y de la enajenación. En el acto de enajenación, la realización del derecho de propiedad como abstracción se vuelve una realidad. Cualquier empleo de una cosa está ligado a su tipo concreto de utilización como bien de consumo o medio de producción. Pero cuando la cosa funciona como valor de cambio, se convierte en una cosa impersonal, un puro objeto jurídico, y el sujeto que dispone de ella es un puro sujeto jurídico. Es preciso buscar la explicación de la contradicción existente entre la propiedad feudal y la propiedad burguesa en sus relaciones respectivas con la circulación. La falla principal de la propiedad feudal, ante los ojos del mundo burgués, no reside en su origen (expoliación, violencia, etcétera), sino en su inmovilidad, en su incapacidad de volverse objeto de una garantía recíproca pasando de una mano a

[28] *Ibid.*, p. 287.

otra en el acto de enajenación y de adquisición. La propiedad feudal o corporativa viola el principio fundamental de la sociedad burguesa: "oportunidad igual de acceder a la desigualdad". Hauriou, uno de los juristas burgueses más perspicaces, pone muy justamente en primer plano la reciprocidad como la garantía más eficaz de la propiedad y que necesita el mínimo de violencia exterior. Esa reciprocidad garantizada por las leyes del mercado da a la propiedad su carácter de institución "eterna". La garantía puramente política dada por el aparato de coacción estatal se reduce por el contrario a la protección de cierta situación personal de los propietarios, es decir, a un momento que no tiene significación de principio. La lucha de clases a menudo ha provocado en la historia una redistribución de la propiedad, así como la expropiación de los usureros y de los grandes propietarios de tierras.[29] Pero esos trastornos, por desagradables que hayan podido parecer a las clases y grupos que los sufrieron, no pudieron romper el fundamento de la propiedad privada: la conexión, mediatizada por el intercambio, de las esferas económicas. Los mismos hombres que se alzaron contra la propiedad tuvieron que afirmarla después, al encontrarse en el mercado como productores independientes. Tal fue el curso de todas las revoluciones no proletarias. Tal es la conclusión lógica del ideal de los anarquistas, que rechazan las características externas del derecho burgués, la coacción estatal y las leyes, pero que dejan subsistir su esencia interna, el libre contrato entre productores independientes.[30]

[29] "Tan es verdad —observa Engels en esta ocasión— que desde hace dos mil quinientos años la propiedad privada no ha podido ser mantenida más que violando la propiedad". (F. Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*).

[30] Así por ejemplo, Proudhon explica: "Quiero el contrato, pero no las leyes; para que yo sea libre, todo el edificio social debe ser recons-

Así ... posibilidad y la necesidad de una transformación del hombre, que se apropia las cosas por medio del trabajo (o por la expoliación), en un propietario jurídico. Entre esas dos fases no existen fronteras estrictas. Lo "natural" pasa insensiblemente a lo "jurídico", de la misma manera que el robo a mano armada está estrechamente ligado al comercio.

Karner tiene otra concepción de la propiedad. Según su definición, "la propiedad no es, *de jure*, sino el poder que tiene la persona A de disponer de la cosa N, la relación desnuda entre un individuo y una cosa natural que no concierne a *ningún otro individuo* [el subrayado es mío, E. P.] ni a ninguna otra cosa; la cosa es una cosa privada, el individuo es un individuo privado, el derecho es un derecho privado. Así es como también pasan las cosas en el periodo de la producción mercantil simple".[31]

Todo este párrafo denota una falsa comprensión de las cosas. Karner reproduce en él todas las robinsonadas en boga. Pero uno se pregunta por qué dos Robinsones, que ignoran mutuamente su existencia, imaginan sus relaciones con las cosas *jurídicamente*, cuando que esa relación es completamente una *relación de hecho*. Ese derecho del hombre aislado merece ser colocado al lado del famoso valor del "vaso de agua en el desierto". Tanto el valor como el derecho de propiedad son engendrados por un solo y mismo

truido sobre la base del contrato recíproco" (P. J. Proudhon, *L'idée générale de la Révolution au XIXè siècle*, 1851, p. 138). Pero inmediatamente después debe agregar: "La norma según la cual el contrato debe ser cumplido no reposará exclusivamente en la justicia, sino también en la voluntad de los hombres que viven en comunidad. Esa voluntad obligará igualmente, en caso de necesidad, al respeto del contrato por medio de la violencia' (*Ibid.*, p. 293).

[31] J. Karner (pseudónimo de Karl Renner), *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute, besonders des Eigentums*, en: *Marx-Studien*, t. I, 1904, p. 173.

fenómeno: por la circulación de los productos convertidos en mercancías. La propiedad en sentido jurídico nació, no porque a los hombres se les haya ocurrido atribuirse recíprocamente esa cualidad jurídica, sino porque sólo podían intercambiar mercancías poniéndose la máscara del propietario. "El poder ilimitado de disponer de la cosa" sólo es el reflejo de la circulación ilimitada de las mercancías.

Karner comprueba que "viene a la mente del propietario ejercer la función jurídica de la propiedad enajenando la cosa".[32] Pero Karner no ve que lo "jurídico" comienza precisamente cuando esa función es "ejercida"; mientras ésta no existe, la apropiación no supera el marco de la apropiación natural, orgánica.

Karner reconoce que "la compra y la venta, el empréstito, el préstamo, la locación, también existían antes, pero con una extensión subjetiva y objetiva restringida".[33] En efecto, esas diversas formas jurídicas de la circulación de bienes existían tan precozmente que ya se encuentra una formulación precisa del préstamo y del préstamo a plazos, incluso antes de que la misma fórmula jurídica de la propiedad haya sido elaborada. Ese solo hecho nos da la clave para comprender correctamente la naturaleza jurídica de la propiedad.

Por el contrario, Karner cree que los hombres, incluso antes de comprar, de vender o de hipotecar cosas e independientemente de eso, ya eran propietarios. Las relaciones que menciona no le parecen ser sino "instituciones auxiliares completamente accesorias que llenan las lagunas de la propiedad pequeñoburguesa". En otras palabras, parte de la representación de individuos totalmente aislados a los cuales se les ha ocurrido (no se sabe por qué) crear una "voluntad general", y en nombre de esa voluntad ge-

[32] *Ibid.*, p. 175.
[33] *Ibid.*

Edited by Foxit PDF Editor
Copyright (c) by Foxit Software Company, 2003 - 2009
For Evaluation Only.

neral ordenar a todos abstenerse de tocar las cosas que pertenecen a otro. Después de lo cual esos Robinsones aislados deciden —habiendo reconocido que el propietario no puede ser considerado como ser universal, ni en tanto que fuerza de trabajo, ni en tanto que consumidor— completar la propiedad por medio de las instituciones de compra, de la venta, del empréstito, del préstamo, etcétera. Este esquema puramente racional invierte la evolución real de las cosas y de los conceptos.

Karner reproduce en él muy simplemente el sistema de interpretación del derecho de los pandectas, que lleva el nombre de Hugo Heyse, y cuyo punto de partida es también el hombre que se somete los objetos del mundo exterior (derecho real), para pasar luego al intercambio de servicios (derecho de las obligaciones)y finalmente a las normas que reglamentan la situación del hombre como miembro de una familia y el destino de sus bienes después de su muerte (derecho sucesorial y derecho de familia). La relación del hombre con una cosa que él mismo ha producido o que ha hurtado, o que constituye también una parte de su personalidad (armas, alhajas), sin duda representa históricamente un elemento del desarrollo de la propiedad privada. Representa la forma original, bruta y limitada de esa propiedad. Pero la propiedad privada reviste un carácter acabado y universal sólo con el tránsito a la economía mercantil o más exactamente a la economía mercantil capitalista. Se vuelve entonces indiferente al objeto, y rompe todo vínculo con las sociedades humanas orgánicas (gens, familia, comunidad). Aparece en sus significación universal como "esfera externa de la libertad" (Hegel), es decir, como realización práctica de la capacidad abstracta de ser un sujeto de derechos.

Bajo esta forma puramente jurídica, la propiedad tiene lógicamente pocas cosas en común con el prin-

cipio orgánico y natural de la apropiación privada como resultado de un despliegue de fuerza personal, o como condición de un consumo y de uso personales. La relación del propietario con la propiedad, desde que toda la realidad económica se fragmentó en la esfera del mercado, es abstracta, formal, condicionada y racionalizada, mientras que la relación del hombre con el producto de su trabajo, por ejemplo una parcela de tierra cultivada por medio de su trabajo personal, representa algo elemental y comprensible, incluso para el pensamiento más primitivo.[34]

Si bien estas dos instituciones, la apropiación privada como condición de la utilización personal libre, y la apropiación privada como condición de la enajenación ulterior en el acto de intercambio, se unen morfológicamente una a otra por un vínculo directo, son no obstante dos categorías diferentes, y el término de "propiedad" crea, referido a ambas, más confusión que claridad. La propiedad capitalista del suelo no presupone ningún tipo de vínculo orgánico entre la tierra y su propietario. Por el contrario, sólo es concebible por el tránsito completamente libre de la tierra de una mano a otra. ↳ VÍNCULO ORGÁNICO

El concepto mismo de propiedad del suelo surge al mismo tiempo que la propiedad del suelo individual y enajenable. Los fondos de tierra comunes del pasto comunal de ninguna manera eran, en un principio, propiedad de una persona jurídica (tal concepto no existía en absoluto), sino que eran utilizados por los miembros de la Marca en tanto que persona colectiva.[35]

La propiedad capitalista es en el fondo la liber-

[34] Precisamente por eso los defensores de la propiedad privada gustan particularmente referirse a esa relación elemental, pues saben que la fuerza ideológica de esa relación supera en mucho su significación económica para la sociedad moderna.

[35] O. Gierke, *op. cit.*, p. 146.

tad de transform
la libertad de transferir el capital de una esfera a otra con el fin de obtener la mayor ganancia posible sin trabajar. Esta libertad de disponer de la propiedad capitalista es impensable sin la existencia de individuos privados de propiedad, es decir de proletarios. La forma jurídica de la propiedad no está en contradicción con el hecho de la expropiación de un gran número de ciudadanos, pues la cualidad de ser sujeto jurídico es una cualidad puramente formal. Define a todos los hombres como igualmente "dignos" de ser propietarios, pero no por eso los hace propietarios. Esta dialéctica de la propiedad capitalista es expuesta de manera grandiosa en *El Capital* de Marx, tanto donde incorpora las formas jurídicas "inmutables" como donde las rompe por medio de la violencia (en el periodo de la acumulación primitiva). Las ya mencionadas investigaciones de Karner ofrecen bajo este ángulo muy pocas novedades en comparación al tomo I de *El Capital*. Pero donde Karner quiere ser original, no engendra sino confusión. Ya hemos indicado su tentativa de abstraer la propiedad del momento que la constituye jurídicamente, es decir, del intercambio. Esa concepción, puramente formal, entraña otro error: al examinar el tránsito de la propiedad pequeñoburguesa a la propiedad capitalista, Karner declara que "la institución de la propiedad ha tenido un rico desarrollo en un tiempo relativamente corto, ha sufrido una completa transformación, sin que se haya modificado en su naturaleza jurídica",[36] e inmediatamente después concluye que "la función social de las instituciones jurídicas cambia, sin que se modifique su naturaleza jurídica".

Uno se pregunta entonces: ¿a qué instituciones se refiere Karner? Si se trata de la fórmula abstracta del

[36] J. Karner, *op. cit.*, p. 166.

derecho romano, claro que nada podía cambiar en ella. Pero esa fórmula sólo ha reglamentado la pequeña propiedad en la época de las relaciones burguesas capitalistas desarrolladas. Si por el contrario consideramos el artesanado corporativo y la economía rural en la época de la servidumbre, encontramos toda una serie de normas que restringen el derecho de propiedad. Sin duda, se puede objetar que todas esas restricciones fueron de naturaleza jurídico-pública, y que no incidieron en la institución de la propiedad como tal. Pero en ese caso, toda la afirmación se reduce a esto: una fórmula abstracta determinada es idéntica a sí misma. Por otra parte, las formas de propiedad feudales y corporativas, es decir, las formas limitadas de propiedad, ya manifestaron su función: la absorción del trabajo no pagado. La propiedad de la producción mercantil simple que Karner opone a la forma capitalista de la propiedad es una abstracción igualmente desnuda que la producción mercantil simple misma. Pues ya la transformación de una parte de los productos en mercancías y la aparición del dinero crean las condiciones para la aparición del capital usurario que, según expresión de Marx, "figura con su hermano gemelo, el capital comercial, entre las formas antediluvianas del capital que preceden desde muy lejos al régimen de producción capitalista y con las que nos encontramos en las más diversas formaciones económicas de la sociedad".[37] En consecuencia, podemos concluir contrariamente a Karner que las normas se modifican, pero que la función social permanece inalterada.

En razón de la evolución del modo de producción capitalista, el propietario se descarga progresivamente de las funciones técnicas de producción y pierde así también la dominación jurídica total sobre el ca-

[37] C. Marx, *El Capital*, ed. esp. cit., t. III, p. 555.

pital. En una empresa de socios, el capitalista individual sólo posee un título de una parte proporcional determinada de ingreso que obtiene sin trabajar. Su actividad económica y jurídica a título de propietario está casi completamente limitada a la esfera del consumo improductivo. La masa principal del capital se vuelve completamente una fuerza de clase impersonal. En la medida en que esa masa de capital participa en la circulación mercantil, lo cual supone la autonomía de sus diferentes partes, esas partes autónomas aparecen como la propiedad de personas jurídicas. En realidad, un grupo relativamente restringido de grandes capitalistas es el que dispone de la gran masa del capital, y el que además opera no directamente, sino por intermedio de representantes o de apoderados pagados. La forma jurídica distinta de la propiedad privada ya no refleja la situación real de las cosas, dado que por los métodos de participación y de control, etcétera, la dominación efectiva se extiende mucho más allá del marco puramente jurídico. Nos acercamos entonces al momento en que la sociedad capitalista ya está madura para transformarse en su contrario. La condición política indispensable de esa transformación es la revolución de clase del proletariado.

Pero mucho antes de esa transformación, el desarrollo del modo de producción capitalista construido sobre el principio de la libre competencia transforma ese principio en su contrario. El capitalismo monopolista crea las premisas de un sistema económico muy diferente, donde el movimiento de la producción y de la reproducción sociales se lleva a cabo no por medio de contratos particulares entre unidades económicas autónomas, sino gracias a una organización centralizada y planificada. Esa organización es creada por los *trust*, *los cártels* y otras uniones monopolistas. La simbiosis observada durante la guerra, simbiosis de las organizaciones capitalistas privadas y de las organizacio-

nes estatales en un poderoso sistema de capitalismo de Estado burgués, representa una realización de esas tendencias. Esa transformación práctica en la estructura jurídica no podía pasar desapercibida en la teoría. En el alba de su desarrollo el capitalismo industrial rodeó con cierta aureola al principio de la subjetividad jurídica, exaltándolo como una cualidad absoluta de la personalidad humana. Hoy día se comienza a considerar ese principio únicamente como una determinación técnica que permite "delimitar los riesgos y las responsabilidades", o bien se le presenta simplemente como una hipótesis especulativa privada de todo fundamento real. Y como esa tendencia dirige sus golpes contra el individualismo jurídico, ha adquirido la simpatía de diferentes marxistas que pensaron encontrar en ella los elementos de una nueva teoría "social" del derecho correspondiente a los intereses del proletariado. Por supuesto, tal juicio manifiesta una posición puramente formal frente a la cuestión; sin contar siquiera que las mencionadas teorías no proporcionan ningún punto de referencia para una verdadera concepción sociológica de las categorías individualistas del derecho burgués, y que además critican ese individualismo no desde el ángulo de la concepción proletaria del socialismo, sino desde el punto de vista de la dictadura del capital financiero. La significación social de esas doctrinas es la justificación del Estado imperialista moderno y de los métodos que éste utilizó sobre todo durante la última guerra.[38] Por eso no es sorprendente que un jurista norteamericano, precisamente sobre la base de las enseñanzas de la guerra mundial, la guerra más reaccionaria y más criminal de la historia moderna, llega a conclusiones con resonancias "socialistas": "los derechos individuales a la vida, a la libertad, a la propiedad, no tienen ningún tipo de existencia

[38] Se trata, por supuesto, de la primera guerra mundial (*N. del T.*).

absoluta o abstracta; son derechos que existen desde el punto de vista legal sólo porque el Estado los garantiza y porque, en consecuencia, están completamente subordinados al poder de Estado".[39]

La toma del poder político por el proletariado es la condición fundamental del socialismo. Pero la experiencia ha demostrado que la producción y la distribución organizadas y planificadas no pueden reemplazar inmediatamente, de un día para otro, los intercambios mercantiles y la conexión de las diferentes unidades económicas por el mercado. Si eso fuera posible, la forma jurídica de la propiedad también sería completamente agotada históricamente. Acabaría el ciclo de su desarrollo volviendo a su punto de partida: a los objetos de uso individual e inmediato; es decir, volvería a ser una relación elemental de la práctica social. Pero la forma jurídica en general también sería condenada a muerte.[40] Mientras la tarea de la edificación de una economía planificada única no esté resuelta, mientras continúe el vínculo del mercado entre las diferentes empresas y grupos de empresas, la forma jurídica también seguirá en vigor. Tampoco es necesario mencionar que la forma de la propiedad privada de los medios de producción en la pequeña economía campesina y artesanal permanece casi totalmente inalterada en el periodo de transición. Pero también en la gran industria nacionalizada la aplicación del principio del "cálculo económico" significa la formación de unidades autónomas cuya conexión con las demás unidades económicas es mediatizada por el mercado.

En la medida en que las empresas estatales están

[39] E. A. Harriman, "Enemy property in America", en: *The American Journal of International Law*, 1924, t. I, p. 202.

[40] El proceso ulterior de la superación de la forma jurídica se reduciría al tránsito progresivo de la distribución de equivalentes (para cierta suma de trabajo, cierta suma de productos sociales) a la realización de la fórmula del comunismo desarrollado "de cada quien según sus capacidades, a cada quien según sus necesidades".

Empresas del Estado

Reglamentación jurídica

sometidas a las condiciones de la circulación, sus interrelaciones no revisten la forma de una coordinación técnica sino la forma de contratos. Y la reglamentación puramente jurídica, es decir judicial, de las relaciones se vuelve entonces también posible y necesaria. Además, la dirección inmediata, es decir la dirección administrativa-técnica, que indudablemente se refuerza con el tiempo, subsiste igualmente a través de la subordinación a un plan económico general. Tenemos así por un lado una vida económica que se desarrolla en categorías económicas naturales y relaciones sociales entre unidades de producción que aparecen bajo una forma racional, no oculta (es decir, no bajo una forma mercantil). A eso corresponde el método de las directivas inmediatas, es decir, de las determinaciones técnicas bajo la forma de programas, de planes de producción y de distribución, etcétera. Tales directivas son concretas y cambian continuamente a medida que se transforman las condiciones. Por otro lado tenemos mercancías circulando bajo la forma del valor, y en consecuencia una conexión entre unidades económicas que se expresa bajo la forma de contratos. A eso corresponde entonces la creación de limitaciones y de reglas formales más o menos fijas y constantes para las relaciones jurídicas entre los sujetos autónomos (código civil y quizás también código comercial), y la creación de órganos que ayudan a realizar prácticamente esas relaciones reglamentando los litigios (tribunales, tribunales árbitros). Es evidente que la primera tendencia no ofrece ninguna perspectiva para la expansión de la disciplina jurídica. La victoria progresiva de esa tendencia significará la progresiva decadencia de la forma jurídica en general. Sin duda a eso se puede objetar que un programa de producción, por ejemplo, también es una norma de derecho público, dado que procede del poder de Estado, que posee una fuerza apremiante y que crea derechos y obligaciones,

etcétera. Sin duda, mientras la nueva sociedad se edifique sobre elementos de la antigua sociedad, es decir a partir de hombres que sólo conciben los vínculos sociales como medios para sus fines privados, las simples directivas técnicas racionales revestirán también la forma de un poder extraño al hombre y situado por encima de él. El hombre político será todavía "un hombre abstracto, artificial" según la expresión de Marx. Pero cuanto más radicalmente sean suprimidos de la esfera de la producción las relaciones mercantiles y el afán de lucro, más pronto sonará la hora de esa liberación definitiva de la que habló Marx en su ensayo *Sobre la cuestión judía*: "Sólo cuando el hombre individual real recobra en sí al ciudadano abstracto y se convierte, como hombre individual, en *ser genérico*, en su trabajo individual y en sus relaciones individuales; sólo cuando el hombre ha reconocido y organizado sus "*forces propes*" como fuerzas *sociales* y cuando, por tanto, no desglosa ya de sí la fuerza social bajo la forma de fuerza *política*, sólo entonces se lleva a cabo la emancipación humana".[41]

Tales son las perspectivas de un lejano futuro. En lo que concierne a nuestro periodo de transición, debemos indicar lo siguiente. Si bien en la época de la dominación del capital financiero anónimo subsisten las oposiciones de intereses entre los diferentes grupos capitalistas (que disponen de su capital y del capital extraño), en el capitalismo de Estado proletario, por el contrario y a pesar de la supervivencia del intercambio mercantil, son suprimidas las oposiciones de intereses dentro de la industria nacionalizada, y la separación o la autonomía de los diferentes organismos económicos (según el modelo de la autonomía de la economía privada) *sólo es mantenida en tanto que*

[41] C. Marx, *Sobre la cuestión judía*, en *La sagrada familia*, trad. de W. Roces. Ed. Grijalbo, México, 1967, p. 38.

método. De esta manera las relaciones económicas cuasi privadas que nacen entre la industria de Estado y las pequeñas economías, así como entre las diferentes empresas y grupos de empresas dentro de la misma industria de Estado, son mantenidas dentro de límites muy estrictos que a cada momento son determinados por los éxitos obtenidos en la esfera de la dirección económica planificada. Por eso la forma jurídica como tal no contiene en nuestro periodo de transición esas posibilidades ilimitadas que se ofrecieron a ella en la sociedad burguesa capitalista en sus comienzos. Por el contrario, sólo temporalmente nos encierra dentro de su horizonte limitado; sólo existe para agotarse definitivamente.

La tarea de la teoría marxista consiste en verificar estas conclusiones generales, y en continuar el estudio de los datos históricos concretos. El desarrollo no puede progresar de manera igual en los diferentes terrenos de la vida social. Por eso es indispensable un trabajo minucioso de observación, de comparación y de análisis. Sólo cuando hayamos estudiado a fondo el ritmo y la forma de la supresión de las relaciones de valor en la economía, y al mismo tiempo la desaparición de los momentos jurídicos privados en la supraestructura jurídica, y finalmente la disolución progresiva del conjunto mismo de la supraestructura jurídica condicionada por esos procesos fundamentales, podremos decir que hemos explicado al menos un aspecto del proceso de edificación de la cultura sin clases del futuro.

CAPÍTULO V

Derecho y Estado

La relación jurídica no presupone por "naturaleza" un estado de paz, de la misma manera que el comercio no excluye originalmente el robo a mano armada, sino que por el contrario va a la par con él. El derecho y lo arbitrario, esos dos conceptos aparentemente opuestos, en realidad están muy estrechamente vinculados. Eso es exacto no sólo para el periodo más antiguo del derecho romano, sino también para los periodos ulteriores. El derecho internacional moderno comprende una parte muy importante de arbitrario (retorsiones, represalias, guerra, etcétera). Incluso en el Estado burgués "bien ordenado", la materialización de derechos para cada ciudadano da lugar, en opinión de un jurista tan perspicaz como Hauriou, a sus propios "riesgos y peligros". Marx formula eso de manera todavía más clara en su *Introducción a la crítica de la economía política*: "el derecho del más fuerte es también un derecho".[1] Esto no es una paradoja, pues el derecho, al igual que el inter-

[1] C. Marx, *Introducción a la crítica de la economía política*, ed. esp. cit., p. 242.

cambio, es un medio de comunicación entre elementos sociales disociados. Históricamente el grado de esa disociación puede ser más o menos grande, pero nunca puede desaparecer totalmente. Así por ejemplo, las empresas pertenecientes al Estado soviético cumplen en realidad una tarea colectiva; pero como en su trabajo deben limitarse a los métodos del mercado, cada una de ellas tiene intereses particulares. Se oponen entre sí en tanto que comprador y vendedor, actúan por su propia cuenta y riesgo y en consecuencia necesariamente deben encontrarse recíprocamente en *relación jurídica*. La victoria final de la economía planificada hará de su conexión recíproca una conexión exclusivamente técnica racional y matará así su "personalidad jurídica". Cuando en consecuencia se nos presenta la relación jurídica como una relación organizada y bien reglamentada, identificando así el derecho y el orden jurídico, se olvida que en realidad el orden sólo es una tendencia y el resultado final (por lo demás todavía imperfecto), pero nunca el punto de partida y la condición de la relación jurídica. El mismo estado de paz, que parece ser continuo y uniforme en cuanto al pensamiento jurídico abstracto, no existía en absoluto como tal en los primeros estadios de desarrollo del derecho. El antiguo derecho germánico conocía diferentes grados de paz: la paz en la casa, la paz dentro del recinto, la paz dentro de la ciudad. Y el grado de ese estado de paz se expresaba por el grado de gravedad de la pena con que se castigaba a quien la violara.

El estado de paz se convirtió en una necesidad cuando el intercambio se volvió un fenómeno regular. Cuando las garantías para el mantenimiento de la paz eran insuficientes, los cambistas preferían no encontrarse personalmente, sino examinar uno por uno las mercancías en ausencia de la otra parte. Sin embargo, en general el comercio exige que se encuentren no sólo

las mercancías sino también las personas. En la época del régimen gentilicio, todo extranjero era considerado como un enemigo; era una presa como las bestias salvajes. Sólo las costumbres de la hospitalidad permitieron relaciones con las tribus extranjeras. En la Europa feudal, la Iglesia trató de refrenar las guerras privadas ininterrumpidas proclamando durante periodos determinados la "tregua de Dios".[2]

Al mismo tiempo, los mercados y los centros comerciales comenzaron a gozar de privilegios particulares. Los mercaderes que se presentaban al mercado obtenían salvoconductos, y su propiedad era protegida contra los embargos arbitrarios, mientras que jueces especiales garantizaban la ejecución de los contratos. Así nació un "*jus mercantorum*" especial o un "*jus fori*" que se convirtió en el fundamento del derecho municipal ulterior.

En el origen, los centros de feria y los mercados eran parte integrante de los dominios feudales, y eran simplemente fuentes de ganancias ventajosas para el señor feudal de la región. Cuando la paz del mercado era concedida a alguna localidad, sólo tenía como fin llenar las arcas del señor feudal y servir en consecuencia sus intereses privados. Pero en la medida en que el poder feudal asumió el papel de garante de la paz, indispensable para los contratos de intercambio, gracias a sus nuevas funciones revistió un *carácter público* nuevo que primero le era extraño. Un poder de tipo feudal o patriarcal no conoce fronteras entre lo privado y lo público. Los derechos públicos del señor feudal en contra de sus campesinos eran al mismo

[2] Es interesante observar que la Iglesia, por el hecho mismo de prescribir' para ciertos días la "tregua de Dios", sancionaba para el resto de tiempo las guerras privadas. En el siglo XI fue propuesto suprimir totalmente esas guerras privadas. Gérard, obispo de Cambrai, protestó enérgicamente contra eso y declaró que la exigencia de una tregua de Dios permanente contradecía "la naturaleza humana". (Cf. S. A. Kotliarevsky, *Vlast i pravo* (Poder y derecho), Moscú, 1925, p. 189.

tiempo sus derechos como propietario privado; inversamente, sus derechos privados pueden ser interpretados, si se quiere, como derechos políticos, es decir, públicos. De igual manera, el "*jus civile*" de la Roma antigua es interpretado por muchos juristas (por ejemplo Gumplowicz) como derecho público, pues sus fundamentos y sus fuentes eran la pertenencia del individuo a una organización gentilicia dada. En realidad, nos enfrentamos con uno forma jurídica embrionaria que todavía no ha desarrollado en sí misma las determinaciones opuestas y correlativas de "derecho privado" y de "derecho público". Por eso todo poder que lleva las huellas de relaciones patriarcales o feudales está caracterizado al mismo tiempo por la predominancia del elemento teológico sobre el elemento jurídico. La interpretación jurídica, es decir racional, del fenómeno del poder sólo se hace posible con el desarrollo de la economía monetaria y del comercio. Sólo esas formas económicas engendran la oposición entre la vida pública y la vida privada, que con el tiempo reviste un carácter "eterno" y "natural", y que constituye el fundamento de toda teoría jurídica del poder.

El Estado moderno, en el sentido burgués del término, nace en el momento en que la organización del poder de grupo o de clase engloba relaciones mercantiles suficientemente extendidas.[3] Así, en Roma el comercio con los extranjeros, con los peregrinos, etcétera, exigía el reconocimiento de la capacidad jurídica civil de las personas que no pertenecían a la organización gentilicia. Pero eso ya suponía la distinción entre el derecho público y el derecho privado.

El divorcio entre el principio de derecho público de la soberanía territorial y el principio de la propiedad privada de la tierra se llevó a cabo en la Eu-

[3] Cf. M. Hauriou, *op. cit.*, p. 272.

ropa medieval más pronto y más completamente que en otras partes dentro de los recintos de las ciudades. Allí las obligaciones reales y personales inherentes a la tierra se diferencian más pronto que en otras partes, en impuestos y en cargas en beneficio de la comunidad urbana por una parte, y en censos fundados en la propiedad privada por la otra.[4]

La dominación de hecho reviste un carácter de derecho público pronunciado desde que nacen al lado e independientemente de ella relaciones vinculadas al intercambio, es decir, relaciones privadas por excelencia. En la medida en que la autoridad aparece como el garante de esas relaciones, se vuelve una autoridad social, un poder público, que representa el interés impersonal del Orden.[5]

El Estado en tanto que organización de la dominación de clase y en tanto que organización destinada a realizar las guerras externas, no necesita interpretación jurídica e incluso tampoco la permite. Es un terreno donde reina la supuesta razón de Estado, que no es otra cosa que el principio de la oportunidad pura y simple. La autoridad como garante del intercambio mercantil, por el contrario, puede no sólo ser expresada en el lenguaje del derecho, sino que ella misma se presenta como derecho y sólo como derecho, es decir, se confunde totalmente con la norma abstracta objetiva.[6]

[4] Cf. O. Gierke, *op. cit.*, p. 648.

[5] En realidad los señores feudales occidentales, al igual que los príncipes rusos, en ningún caso fueron conscientes de esa alta misión que se les había devuelto, y consideraron su función de guardianes del orden pura y simplemente como una fuente de ingresos; sin embargo, los historiógrafos burgueses ulteriores no dejaron de imputar móviles imaginarios a esos señores feudales y a esos príncipes rusos, pues para esos historiadores las relaciones burguesas y el carácter público del poder que resulta de ellas tenían valor de norma eterna e inmutable.

[6] Por lo demás, la norma objetiva es presentada como la convicción general de los individuos sometidos a la norma. El derecho sería la convicción general de las personas que están mutuamente en relación jurí-

Por eso toda teoría jurídica del Estado que quiere aprehender *todas* las funciones del Estado es hoy día necesariamente inadecuada. No puede ser el reflejo fiel de todos los hechos de la vida del Estado y sólo da una reproducción ideológica, es decir deformada, de la realidad.

La dominación de clase, tanto en su forma organizada como en su forma inorganizada, es mucho más extensa que el terreno que se puede designar como la esfera oficial de la dominación del poder de Estado. La dominación de la burguesía se expresa tanto en la dependencia del gobierno en relación a los Bancos y a los grupos capitalistas como en la dependencia de cada trabajador particular en relación a su patrón, y finalmente en el hecho de que el personal del aparato de Estado está íntimamente vinculado a la clase reinante. Todos esos hechos, cuyo número se podría multiplicar hasta el infinito, no tienen ningún tipo de expresión jurídica oficial, pero concuerdan exactamente en su significación con los hechos que encuentran una expresión jurídica muy oficial, tales como por ejemplo la subordinación de los mismos obreros a las leyes del Estado burgués, a las órdenes y decretos de sus organismos, a los juicios de sus tribunales, etcétera. Al lado de la dominación de clase, directa e inmediata se constituye una dominación mediata, refleja, bajo la forma del poder de Estado oficial en tanto que poder particular separado de la sociedad. Así surge el problema

---

dica. El nacimiento de una situación jurídica sería en consecuencia el nacimiento de la convicción general que tendría una fuerza obligante y que exigiría ser ejecutada (G. F. Puchta, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*). Esta fórmula en su universalidad aparente no es en realidad sino el reflejo ideal de las condiciones de las relaciones mercantiles. Sin estas últimas, la fórmula no tiene ningún sentido. Nadie pretenderá que por ejemplo la situación jurídica de los ilotas en Esparta fue el resultado de su convicción general convertida en fuerza obligante (Cf. Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus*).

del Estado que presenta tantas dificultades para el análisis como el problema de la mercancía.

En su libro *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Engels considera al Estado como la expresión del hecho de que la sociedad se ha enredado en contradicciones de clase insolubles. "Pero —dice— a fin de que estos antagonismos, estas clases con intereses económicos en pugna no se devoren a sí mismos y no consuman a la sociedad en una lucha estéril, se hace necesario un poder situado aparentemente por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el choque, a mantenerlo en los límite del «orden». Y ese poder, nacido de la sociedad, pero que se pone por encima de ella y se divorcia de ella más y más, es el Estado".[7] En esta exposición hay un aspecto que no es muy claro y que luego aparece cuando Engels dice que el poder de Estado debe naturalmente caer en manos de la clase más fuerte "que, con ayuda de él, se convierte también en la clase políticamente dominante".[8] Esta frase deja suponer que el poder de Estado no nace como una fuerza de clase, sino como algo situado por encima de las clases, que salva a la sociedad de la desintegración y que sólo después se convierte en un objeto de usurpación. Por supuesto, tal concepción contradiría las realidades históricas. Sabemos que el aparato del poder de Estado siempre ha sido creado por la clase dominante. Creemos que el mismo Engels habría rechazado tal interpretación de sus palabras. Pero de cualquier manera que sea, su formulación no es muy clara. Según ella, el Estado surge porque de no ser así las clases se aniquilarían mutuamente en una lucha encarnizada en la que toda la sociedad perecería. En consecuencia, el Estado nace cuando ninguna de las dos clases en lucha es capaz de obtener una

[7] F. Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Ediciones de Cultura Popular, México, 1973, p. 196.
[8] *Ibid.*, p. 198.

victoria decisiva. En ese caso, una de dos: o bien el Estado establece esa relación de equilibrio y entonces sería una fuerza situada por encima de las clases, lo cual no podemos admitir; o bien es el resultado de la victoria de una de las clases. Sin embargo, en ese caso la necesidad del Estado para la sociedad desaparece, pues con la victoria decisiva de una clase, el equilibrio se restablece de nuevo y la sociedad es salvada. Detrás de todas esas controversias se oculta una cuestión fundamental: ¿por qué la dominación de clase no permanece como lo que es, es decir, la sujeción de una parte de la población a otra? ¿Por qué reviste la forma de una dominación estatal oficial, o lo que equivale a lo mismo, por qué el aparato de coacción estatal no se constituye como el aparato privado de la clase dominante, por qué se separa de esta última y reviste la forma de un aparato de poder público impersonal, separado de la sociedad?[9]

No podemos contentarnos con la explicación según la cual para la clase dominante es *ventajoso* erigir una pantalla ideológica y ocultar su dominación de clase tras el biombo del Estado. Pues aunque sin duda tal explicación sea correcta, no nos dice por qué pudo nacer tal ideología y en consecuencia por qué también la clase dominante puede servirse de ella. En efecto, la utilización consciente de las formas ideológicas es diferente de su origen, que generalmente es independiente de la voluntad de los hombres. Si queremos poner al desnudo las raíces de una ideología dada, debemos buscar las relaciones reales de las cuales es expresión. Por otra parte, chocaremos entonces con la

[9] En nuestra época, en que las luchas revolucionarias se han intensificado, podemos observar cómo el aparato oficial del Estado burgués deja el lugar a los cuerpos francos de fascistas, etcétera. Eso nos prueba una vez más que cuando el equilibrio de la sociedad es roto, ésta no busca su salvación en la creación de un poder situado por encima de las clases, sino en la tensión máxima de todas las fuerzas de clase en lucha.

diferencia fundamental que existe entre la interpretación ideológica y la interpretación jurídica del concepto de "poder de Estado". En el primer caso nos encontramos con un fetichismo de la especie más pura; por eso no lograremos descubrir en las representaciones y conceptos correspondientes otra cosa que el desdoblamiento ideológico de la realidad, es decir, de esas mismas relaciones efectivas de dominación y de servidumbre. Por el contrario, la concepción jurídica es una concepción unilateral cuyas abstracciones expresan sólo uno de los aspectos del sujeto realmente existente, es decir, de la sociedad de producción mercantil.

En sus *Problemas de la teoría marxista del derecho,* I. P. Razumovsky me reprocha el trasponer sin razón las cuestiones de la dominación y de la servidumbre a la esfera indeterminada del "desdoblamiento de la realidad", y el no otorgarles el lugar que les corresponde en el análisis de la categoría del derecho. El hecho de que el pensamiento religioso o teológico representa un "desdoblamiento de la realidad" me parece que no tiene necesidad de ser discutido, después de Feuerbach y Marx. No veo en ello nada indeterminado; por el contrario, la cosa es clara y simple: la sujeción de los campesinos al señor feudal fue la consecuencia directa e inmediata del hecho de que el señor feudal era un gran terrateniente y disponía de una fuerza armada. Esa dependencia inmediata, esa relación de dominación de hecho, revistió progresivamente un velo ideológico: el poder del señor feudal fue progresivamente deducido de una autoridad divina sobrehumana: "ninguna autoridad que no provenga de Dios". La subordinación del obrero asalariado al capitalista y su dependencia en relación a él existe también bajo una forma inmediata: el trabajo muerto acumulado domina al trabajo vivo. Pero la subordinación de ese mismo obrero al Estado capitalista no es idéntica

a su dependencia respecto del capitalista singular, que es simplemente disfrazada bajo una forma ideológica desdoblada. No es lo mismo, en primer lugar porque en este caso existe un aparato particular separado de los representantes de la clase dominante, situado por encima de cada capitalista singular, y que figura como una fuerza impersonal. No es lo mismo, en segundo lugar porque esa fuerza impersonal no mediatiza cada relación de explotación. En efecto, el asalariado no está obligado política y jurídicamente a trabajar para un empresario *determinado,* sino que le vende formalmente su fuerza de trabajo sobre la base de un libre contrato. En la medida en que la relación de explotación se realiza formalmente como relación entre dos propietarios de mercancías "independientes" e "iguales", uno de los cuales, el proletario, vende su fuerza de trabajo, y el otro, el capitalista, la compra, el poder político de clase puede revestir la forma de un poder público.

Tal como ya dijimos, el principio de la competencia que reina en el mundo burgués capitalista no permite ninguna posibilidad de relacionar el poder político con el empresario individual (como en el feudalismo, donde ese poder estaba vinculado a la gran propiedad terrateniente). "La libre competencia, la libertad de la propiedad privada, «la igualdad de derechos» en el mercado, y la garantía de la existencia de la clase como tal únicamente, crean una nueva forma de poder de Estado, la democracia, que hace acceder al poder a una clase colectivamente".[10]

Es completamente exacto que "la igualdad de derechos" en el mercado crea una forma específica de poder, pero el vínculo entre esos fenómenos de ninguna manera se sitúa donde Podvolosky cree. En primer lugar, aun cuando no esté vinculado al em-

[10] I. P. Podvolosky, *Marksistskaia teoria prava*, ed. cit., 1923, p. 33.

presario individual, el poder puede permanecer como un asunto privado de la organización capitalista. Las asociaciones de industriales con su reserva financiera en caso de conflictos, sus listas negras, sus *lock-outs* y sus cuerpos de esquiroles indudablemente son órgano de poder que existen al lado del poder oficial, es decir, del poder de Estado. Luego la autoridad dentro de la empresa es asunto privado de cada capitalista individual. La instauración de un orden interno de trabajo es un acto de legislación privado, es decir, un elemento auténtico de feudalismo, aun cuando los juristas burgueses tienen mucho trabajo para dar a la cosa un aspecto moderno construyendo la ficción de un supuesto *contrat d'adhésion,*[11] o bien plenos poderes particulares que el capitalista recibiría pretendidamente de los órganos del poder público con el fin "de ejercer con éxito la función social necesaria y útil de la empresa".[12]

Sin embargo, en el presente caso la analogía con las relaciones feudales no es forzosamente exacta, pues como dice Marx: "La autoridad que el capitalismo asume en el proceso directo de la producción como personificación del capital, la función social que reviste como dirigente y gobernante de la producción, difiere esencialmente de la autoridad de quienes dirigían la producción a base de esclavos, de siervos, etcétera. Mientras que en el régimen capitalista de producción la masa de los productos directos percibe el carácter social de su producción bajo la forma de una autoridad estrictamente reguladora y de un mecanismo del proceso de trabajo organizado como una jerarquía completa —autoridad que, sin embargo, sólo compete a quienes la ostentan como personificación

[11] En francés en el texto (*N. del T.*).

[12] Tal, "Juridicheskaia priroda organisatsi ili vnutrennego poriadka predpriatia" ("La naturaleza jurídica de la organización o del orden interno de la empresa"), en: *Juridicheski Vestnik,* 1915, IX (1).

de las condiciones de trabajo frente a éste y no como bajo formas anteriores de producción, en cuanto titulares del poder político o teocrático—. . .".[13] Así, las relaciones de dominación y de servidumbre también pueden existir en el marco del modo capitalista de producción, sin alejarse no obstante de la forma concreta bajo la cual aparecen: como dominación de las relaciones de producción sobre los productores. Pero precisamente dado que en este caso no aparecen bajo una forma disfrazada como en la esclavitud o en la servidumbre,[14] uno se explica por qué pasan desapercibidas para los juristas.

En la medida en que la sociedad representa un mercado, la máquina estatal se realiza efectivamente como la voluntad general impersonal, como la autoridad del derecho, etcétera. Tal como ya hemos visto, en el mercado cada comprador y cada vendedor es un sujeto jurídico por excelencia. Donde las categorías de valor y de valor de cambio entran en escena, la voluntad autónoma de los cambistas es una condición indispensable. El valor de cambio deja de ser valor de cambio, la mercancía deja de ser mercancía cuando las proporciones de cambio son determinadas por una autoridad situada fuera de las leyes inmanentes del mercado. La coacción, en tanto que conminación basada en la violencia y dirigida por un individuo a otro individuo, contradice las premisas fundamentales de las relaciones entre los propietarios de mercancías. Por eso, en una sociedad de propietarios de mercancías y dentro de los límites del acto de intercambio, la función de coacción no puede aparecer como una función social, dado que no es abstracta e impersonal. La subordinación a un hombre como tal, en tanto que individuo concreto, significa en la sociedad de producción mercantil la subordinación a un arbitrario, pues ésta

[13] C. Marx, *El Capital*, ed. esp. cit., t. III, p. 813.
[14] *Ibíd.*, p. 769.

Edited by Foxit PDF Editor
Copyright (c) by Foxit Software Company, 2003 - 2009
For Evaluation Only.

coincide con la subordinación de un propietario de mercancías a otro. Por eso también la coacción no puede aparecer aquí bajo su forma no disfrazada como un simple acto de oportunidad. Más bien debe aparecer como una coacción proveniente de una persona colectiva abstracta, y que no es ejercida en interés del individuo de que proviene —pues cada hombre es un hombre egoísta en una sociedad de producción mercantil—, sino en interés de todos los miembros que participan en las relaciones jurídicas. El poder de un hombre sobre otro es traspuesto a la realidad como el poder del derecho, es decir, como el poder de una norma objetiva imparcial.

El pensamiento burgués que considera el marco de la producción mercantil como el marco eterno y natural de toda sociedad, considera así el poder estatal abstracto como un elemento perteneciente a toda sociedad en general. Eso fue expresado de la manera más ingenua por los teóricos del derecho natural, que fundaron su teoría del poder en la idea de las relaciones entre personas independientes e iguales, y que así pensaron proceder de los principios de las relaciones humanas como tales. En realidad no hicieron sino desarrollar, con diferentes matices, la idea de un poder que une entre sí las propiedades de mercancías independientes. Esto es lo que explica los rasgos fundamentales de esta doctrina, que aparecen ya muy claramente en Grotius. Para el mercado, los propietarios de mercancía que participan en el intercambio representan el hecho primario, mientras que el orden autoritario es algo derivado, secundario, algo que se agrega desde el exterior a los propietarios de mercancías existentes. Por eso los teóricos del derecho natural consideran el poder de Estado no como un fenómeno nacido históricamente y en consecuencia vinculado a las fuerzas actuantes en la sociedad en cuestión, sino de una manera abstracta y racionalista. En las relaciones mu-

tuas entre los propietarios de mercancías, cada vez que la paz es rota o que los contratos no se ejecutan de pleno acuerdo surge la necesidad de una coacción autoritaria. Por eso la doctrina del derecho natural reduce la función del poder de Estado al mantenimiento de la paz, y reserva al Estado la determinación exclusiva de ser un instrumento del derecho. Finalmente, en el mercado cada propietario de mercancías posee esa cualidad por la voluntad de los demás, y todos son propietarios de mercancías por la voluntad común. Por eso la doctrina del derecho natural hace derivar el Estado del contrato establecido entre diferentes personas aisladas. Tal es el esqueleto de toda la doctrina que, según la situación histórica o la simpatía política y la capacidad dialéctica de tal o cual autor, tolera las variaciones concretas más diversas. Permite desviaciones tanto republicanas como monárquicas, y en general los grados más diversos de democratismo y de revolucionarismo.

En resumen, esta teoría fue sin embargo la bandera revolucionaria bajo la cual la burguesía llevó a cabo sus luchas revolucionarias contra la sociedad feudal. También eso es lo que determina el destino de la doctrina. Desde que la burguesía se convirtió en una clase dominante, el pasado revolucionario del derecho natural comenzó a despertar aprehensiones en ella, y las teorías dominantes se apresuraron a apartar esa doctrina del derecho natural. Por supuesto, esa teoría del derecho natural no resiste ninguna crítica histórica o socialista, pues la imagen que da en ningún caso corresponde a la realidad. Pero lo más singular es que la teoría jurídica del Estado, que reemplazó a la teoría del derecho natural y que rechazó la teoría de los derechos innatos e inalienables del hombre y del ciudadano, dándose así la denominación de teoría "positiva", deforma la realidad efectiva al menos de igual

manera.[15] Se ve obligada a deformar la realidad porque toda teoría *jurídica* del Estado debe necesariamente plantear el Estado como un poder autónomo separado de la sociedad. Precisamente en eso reside el aspecto *jurídico* de esa doctrina.

Por eso, aunque la actividad de la organización estatal tenga lugar efectivamente bajo la forma de órdenes y decretos que emanan de personal singulares, la teoría jurídica admite en primer lugar que no son personas las que dan las órdenes, sino el Estado, y en segundo lugar que esas órdenes están sometidas a las normas generales de la ley que expresa de nuevo la voluntad del Estado.[16] En este punto la doctrina del derecho natural no es más irrealista que cualquier otra doctrina jurídica del Estado, incluida la teoría más positiva. En efecto, lo esencial de la doctrina del derecho natural consistía en admitir al lado de los diferentes tipos de dependencia de un hombre en relación a otro (dependencias de las que hacía abstracción esta doctrina), otro tipo más de dependencia, aquella frente a la voluntad general, impersonal, del Estado.

Pero precisamente esta construcción constituye también el fundamento de la teoría jurídica "del Es-

[15] No necesito probar esta proposición en detalle, pues puedo referirme aquí a la crítica de las teorías jurídicas de Laband, Jellinek, etcétera, por Gumplowicz (Cf. sus libros, *Rechtsstaat und Sozialismus* y *Geschichte der Staatstheorien*), o incluso un notable trabajo de V. V. Adoratsky, *Gosudarstvo* (El Estado), 1923.

[16] Debemos hacer notar aquí una pequeña contradicción. Si no son los hombres quienes actúan, sino el Estado mismo, ¿por qué entonces insistir particularmente en la sumisión a las normas de ese mismo Estado? En efecto, eso no es más que una repetición de una sola cosa. En general, por otra parte, la teoría de los órganos estatales es uno de los escollos de la teoría jurídica. Una vez que trabajosamente ha llegado a la definición del Estado, el jurista que quiere continuar bogando tranquilamente, encuentra un nuevo escollo: el concepto de "órgano". Así por ejemplo en Jellinek, el Estado no tiene voluntad, sino sólo los órganos del Estado. Es preciso entonces ver cómo nacieron esos órganos. Sin órgano no existe Estado. La tentativa de eludir la dificultad concibiendo el Estado como una relación jurídica, sólo reemplaza el problema gene-

tado como persona". El elemento de derecho natural en la teoría jurídica del Estado se sitúa mucho más profundamente de lo que parece a los críticos de la doctrina del derecho natural. Reside en el concepto mismo de poder *público*, es decir, un poder que no pertenece a nadie en particular, que se sitúa por encima de *todos* y que se dirige a *todos*. Al orientarse según ese concepto, la teoría jurídica inevitablemente pierde contacto con la realidad. La diferencia entre la doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico moderno consiste únicamente en que la primera percibió mucho más distintamente el vínculo lógico existente entre el poder de Estado abstracto y el sujeto abstracto. Capta las relaciones mistificadas de la sociedad de producción mercantil en su conexión necesaria, y proporciona así un ejemplo de claridad clásica en la construcción. Por el contrario, el llamado positivismo jurídico ni siquiera ha clarificado sus propias premisas lógicas.

El Estado jurídico es un espejismo, pero un espejismo que conviene muy bien a la burguesía, pues reemplaza la ideología religiosa en descomposición y oculta la realidad de la dominación de la burguesía ante los ojos de las masas. La ideología del Estado jurídico conviene aún más que la ideología religiosa porque no refleja completamente la realidad objetiva, aunque se apoya en ella. La autoridad como "voluntad general", como "fuerza del derecho", se realiza en la sociedad burguesa en la medida en que ésta representa un mercado.[17] Desde este punto de vista, los

---

ral por una serie de casos particulares donde se desintegra. Pues toda relación jurídica pública concreta contiene en sí el mismo elemento de mistificación que se encuentra en el concepto general del "Estado como persona".

[17] Como se sabe, Lorenz Stein ha opuesto el Estado ideal, situado por encima de la sociedad, al Estado absorbido por la sociedad, es decir según nuestra terminología, al Estado de clase. Como tal designaba el Estado feudal absolutista, que protege los privilegios de la gran propie-

reglam[illegible] la encarnación de la idea kantiana de la libertad limitada por la libertad de otro.

Los propietarios de mercancías, libres e iguales, que se encuentran en el mercado sólo son tales en la relación abstracta de la apropiación y de la enajenación. En la vida real están mutuamente vinculados por todo tipo de lazos de dependencia recíproca. Así, por ejemplo, el pequeño comerciante y el comerciante al mayoreo, el campesino y el terrateniente, el deudor arruinado y su acreedor, el proletario y el capitalista. Todas esas innumerables relaciones concretas de dependencia constituyen el fundamento real de la organización estatal. Sin embargo, para la teoría jurídica del Estado pasa como si ellas ni siquiera existieran. Además, la vida del Estado consiste en luchas de diferentes fuerzas políticas, es decir, de clases, de partidos, de todo tipo de agrupaciones posibles; ahí es donde se ocultan los verdaderos resortes del mecanismo del Estado. Tales resortes permanecen tan incomprensibles para la teoría jurídica como las relaciones mencionadas precedentemente. Sin duda alguna, el jurista puede dar pruebas de una mayor o menor flexibilidad y capacidad de adaptación a los hechos; por ejemplo, al lado del derecho escrito, también puede tomar en consideración las reglas no escritas que han nacido progresivamente en la práctica del Estado, pero eso no cambia en nada su actitud de principio en relación a la realidad. Es inevitable cierta discordancia entre la verdad jurídica y la verdad que es el fin de la investigación

dad terrateniente, y el Estado capitalista que garantiza los privilegios de la burguesía. Pero una vez que se han suprimido esas realidades históricas, ya no queda sino el Estado como quimera de un funcionario prusiano o el Estado como garantía abstracta de las condiciones de los intercambios fundados en el valor. Sin embargo, en la realidad histórica "el Estado de derecho", es decir, el Estado situado por encima de la sociedad, se realiza de hecho únicamente como su propio contrario, es decir, como un "comité ejecutivo de los asuntos de la burguesía".

histórica y sociológica. Eso no proviene sólo del hecho de que la dinámica de la vida social arroje por la borda las formas jurídicas petrificadas y de que el jurista se ve así condenado a llegar siempre un poco atrasado en su análisis; pues si bien el jurista permanece por decirlo así *a jour*[18] con los hechos en sus afirmaciones, las reproduce de otra manera que el sociólogo. En efecto, el jurista, si permanece jurista, parte del concepto del Estado como de una fuerza autónoma que se opone a todas las demás fuerzas individuales y sociales. Desde el punto de vista histórico y político, las decisiones de una organización clasista o de un partido de influyentes tienen una importancia tan grande y a veces más grande que las decisiones del parlamento o de cualquier otra institución del Estado. Por el contrario, desde el punto de vista jurídico este tipo de hechos no existe, por decir así. En cambio, si se pone entre paréntesis el punto de vista jurídico, en cada decisión del parlamento se puede percibir, no un acto del Estado, sino una decisión tomada por un grupo o una camarilla determinados (que actúan movidos por motivos individuales egoístas o por motivos de clases, de la misma manera que cualquier otro grupo). El teórico extremo del normativismo, Kelsen, concluye de ello que el Estado sólo existe en general en tanto que objeto del pensamiento, en tanto que sistema cerrado de normas o de obligaciones. Tal inmaterialidad del objeto de la teoría del derecho público sin duda ha asustado a los juristas prácticos. En efecto, éstos perciben, si no es con su razón al menos instintivamente, el valor indudablemente práctico de sus conceptos, precisamente en este mundo inicuo y no sólo en el reino de la pura lógica. "El Estado" de los juristas, a pesar de su "naturaleza ideológica", está ligado a una realidad ob-

[18] En francés en el texto (*N. del T.*).

jetiva, de la misma manera que el sueño más fantástico reposa de todas maneras en la realidad.

Esta realidad es ante todo el aparato de Estado mismo con todos sus elementos materiales y humanos.

Antes de crear teorías acabadas, la burguesía construyó su Estado en primer lugar en la práctica. El proceso comenzó en Europa Occidental en las comunidades urbanas.[19]

Mientras el mundo feudal ignoraba toda diferencia entre los recursos personales del señor feudal y los recursos de la comunidad política, la caja municipal común apareció en las ciudades primero esporádicamente, y algún tiempo después como una institución permanente.[20]

El espíritu de los "asuntos del Estado" adquiere entonces, por decir así, su asiento material.

La creación de recursos financieros estatales favoreció la aparición de hombres que viven de esos recursos: empleados y funcionarios. En la época feudal las funciones administrativas y las judiciales eran realizadas por los servidores del señor feudal. Los servicios públicos, en el sentido propio del término, no aparecieron, por el contrario, sino en las comunidades urbanas; el carácter público de la autoridad encuentra entonces su encarnación material. La procuración, en el sentido del derecho privado de un mandato dado para concluir asuntos jurídicos, se separa del servicio público. La monarquía absoluta no tuvo más que tomar posesión de esa forma de autoridad pública que había nacido en las ciudades y aplicarla a un territorio más vasto. Todo perfeccio-

[19] S. A. Kotliarevsky, *Vlast i pravo*, ed. cit., p. 193.

[20] La antigua comunidad alemana la Marca, no era una persona jurídica que dispusiera de una propiedad. El carácter público de los pastos se expresaba en el hecho de que eran utilizados por todos los miembros de la Marca. Las contribuciones destinadas a las necesidades públicas sólo eran percibidas esporádicamente y siempre estrictamente

namiento ulterior del Estado burgués, que se llevó a cabo tanto a través de las explosiones revolucionarias como por una adaptación pacífica a los elementos monárquicos feudales, puede ser referido a un principio único según el cual ninguno de los dos individuos que cambian en el mercado puede reglamentar la relación de intercambio por su propia autoridad; tal relación exige por el contrario una tercera parte que encarne la garantía recíproca que los posesores de mercancías se otorgan mutuamente en su calidad de propietarios, y que en consecuencia personifica las reglas de las relaciones de intercambio entre los poseedores de mercancías.

La burguesía puso ese concepto jurídico del Estado en la base de sus teorías y trató de transponerlo a la práctica. Sin embargo, lo hizo dejándose guiar por el famoso principio del "no obstante que".[21] En efecto, la burguesía nunca ha perdido de vista, en nombre de la pureza teórica, el otro aspecto de la cuestión, es decir el hecho de que la sociedad de clases no es

en proporción a las necesidades. Si sobraba algo, era destinado a la subsistencia común. Este uso muestra como era extraña la noción de recursos públicos permanentes.

[21] La burguesía inglesa, que aseguró antes que todas las demás burguesías la dominación del mercado mundial y que a causa de su situación insular se sintió invulnerable, pudo ir más lejos que todas las demás burguesías en el sentido de la realización del "Estado de derecho". La realización más consecuente del principio jurídico en las relaciones recíprocas entre el poder de Estado y el sujeto singular, así como la garantía más eficaz para que los portadores del poder no puedan sobrepasar su papel, el de la personificación de una norma objetiva, son dadas por la subordinación de los órganos estatales a la jurisdicción de un tribunal independiente (que por supuesto no es independiente de la burguesía). El sistema anglosajón es una especie de apoteosis de la democracia burguesa. Pero en otras condiciones históricas la burguesía también está lista, por decirlo así en el peor de los casos, para acomodarse a un sistema que puede ser designado como la "separación de la propiedad del Estado", o "cesarismo". En ese caso, la camarilla reinante, con su arbitrariedad despótica ilimitada (que sigue dos direcciones: una interna contra el proletariado y una externa bajo la forma de una política exterior imperialista), crea aparentemente el terreno para la "libre autodeterminación de la persona" en la vida civil. Así por ejemplo, según

solamente un mercado donde se encuentran los propietarios de mercancías independientes, sino también, al mismo tiempo, el campo de batalla de una guerra de clases encarnizada, en la cual el aparato de Estado representa un arma muy poderosa. En ese campo de batalla las relaciones de ninguna manera se forman dentro del espíritu de la definición kantiana del derecho como la restricción mínima de la libertad de la persona, indispensable para la coexistencia humana. Aquí Gumplowicz tiene perfectamente razón cuando explica que tal tipo de derecho nunca ha existido, pues "el grado de «libertad» de unos no depende sino del grado de dominación de los otros. La norma de la coexistencia no está determinada por la posibilidad de la coexistencia, sino por la dominación de unos sobre los otros". El Estado como factor de fuerza en la política interna y externa: tal es la corrección que la burguesía tuvo que aportar a su teoría y a su práctica del "Estado jurídico". Cuanto más quebrantada fue la dominación de la burguesía, más comprometedoras se volvieron esas correcciones y más pronto el "Estado jurídico" se transformó en una sombra inmaterial, hasta que finalmente la extraordinaria agravación de la lucha de clases obligó a la burguesía a arrojar completamente la máscara del Estado de derecho y a descubrir la esencia del poder de Estado como la violencia organizada de una clase de la sociedad sobre las demás.

Kotliarevsky "el individualismo jurídico privado concuerda en general con el despotismo político. El código civil nace en una época que no sólo está caracterizada por una falta de libertad política en el orden estatal francés, sino también por cierta indiferencia en relación a esa libertad, que ya se manifestó muy claramente durante el 18 Brumario. Tal libertad jurídica privada no sólo da lugar a un acomodamiento con muchos lados de la actividad del Estado, sino que también otorga a este último cierto carácter de legalidad" (*Vlast i pravo*, ed. cit., p. 171). Se encuentra una brillante caracterización de las relaciones de Napoleón I con la sociedad civil en Marx, *La sagrada familia*, ed. esp. cit., pp. 189-191.

→ esencia del Poder del Ⓔ



Edited by Foxit PDF Editor
Copyright (c) by Foxit Software Company, 2003 - 2009
For Evaluation Only.

CAPÍTULO VI

Derecho y moralidad

Para que los productos del trabajo humano puedan compararse unos con otros como valores, los hombres deben comportarse recíprocamente como personas independientes e iguales.

Cuando un hombre se encuentra bajo el poder de otro, es decir, cuando es esclavo, su trabajo deja de ser creador y sustancia de valores. La fuerza de trabajo del esclavo transmite al producto, al igual que la fuerza de trabajo de los animales domésticos, sólo una parte determinada de los costos de su propia producción y reproducción. Tugan-Baranovsky concluye de ello que no se puede comprender la economía política más que si se parte de la idea directriz ética del valor supremo y por ello de la igualdad de las personas humanas.[1] Como se sabe, Marx saca la conclusión opuesta: relaciona la idea ética de la igualdad de las personas humanas con la forma mercantil, es decir, hace derivar esa idea de la equiparación

[1] Tugan-Baranovsky, *Osnovy politicheskoi ekonomii* (*Principios de economía política*), 1917, p. 60.

práctica de todas las variedades del trabajo humano entre sí .

Efectivamente el hombre, en tanto que sujeto moral, es decir, en tanto que persona igual a las demás personas, no es otra cosa que la condición previa del intercambio sobre la ley del valor. El hombre en tanto que sujeto jurídico, es decir, en tanto que propietario, representa también tal condición. Finalmente, esas dos determinaciones están estrechamente ligadas a una tercera, en la que el hombre figura como sujeto económico egoísta.

Esas tres determinaciones, que no son reductibles una a otra, y que aparentemente son contradictorias, expresan el conjunto de condiciones necesarias para la realización de la relación de valor, es decir, de una relación en la que las relaciones de los hombres entre sí en el proceso de trabajo aparecen como una propiedad cosificada de los productos intercambiados.

Si se separa esas determinaciones de la relación social real que expresan y si se intenta desarrollarlas como categorías autónomas (es decir, por la vía puramente especulativa), se obtiene como resultado un caos de contradicciones y de proposiciones que se niegan recíprocamente.[2] Pero en la relación de intercambio real esas contradicciones se articulan dialécticamente en una totalidad.

El individuo que cambia debe ser egoísta, es decir,

[2] Los revolucionarios pequeñoburgueses, los jacobinos, se han embrollado trágicamente en esas contradicciones. Quisieron someter el desarrollo real de la sociedad burguesa a las formas de la virtud cívica de la Roma antigua. Marx dice al respecto: "¡Qué gigantesca ilusión, tener que reconocer y sancionar en los *derechos humanos* la moderna sociedad burguesa, la sociedad de la industria, de la competencia general, de los intereses privados que persiguen libremente sus propios fines, de la anarquía, de la individualidad natural y espiritual enajenada de sí misma y, al mismo tiempo, y *a posteriori* anular en algunos individuos concretos las *manifestaciones de vida* de esta sociedad, a la par que se quiere formar la *cabeza política* de esta sociedad a la manera *antigua*!" (*La sagrada familia*, ed. cit., pp. 188-189).

debe limitarse al puro cálculo económico, si no la relación de valor no puede manifestarse como una relación social necesaria. El cambista debe ser el portador de derechos, es decir, debe tener la posibilidad de una decisión autónoma, pues su *voluntad* debe en efecto "habitar las cosas". Finalmente, el cambista encarna el principio de la igualdad fundamental de las personas humanas, pues en el intercambio todas las variedades de trabajo son asimiladas unas a otras y reducidas al trabajo humano abstracto.

Así, los tres momentos mencionados arriba, o como se gustaba decir antaño, los tres principios del egoísmo, de la libertad y del valor supremo de la persona, están indisolublemente ligados uno a otro y representan en su totalidad la expresión racional de una sola relación social. El sujeto egoísta, el sujeto jurídico y la persona moral son las tres principales máscaras bajo las que aparece el hombre en la sociedad de producción mercantil. La economía de las relaciones de valor nos proporciona la clave para comprender la estructura jurídica y moral, no en el sentido del contenido concreto de la norma jurídica o moral, sino en el sentido de la forma misma del derecho y de la moral. La idea del valor supremo y de la igualdad de principio de las personas humanas tiene una larga historia: de la filosofía del estoicismo pasó a los usos de los juristas romanos, a los dogmas de la Iglesia cristiana y luego a la doctrina del derecho natural. La existencia de la esclavitud en la Roma antigua no impidió a Séneca convencerse de que "aun cuando el cuerpo pueda ser esclavo y pertenecer a un amo, de todas maneras el alma permanece *sui juris*". En el fondo, Kant no dio ningún paso adelante en comparación con esta fórmula; también en él la autonomía de principio de la persona se deja conciliar muy bien con las concepciones puramente feudales sobre la relación entre el amo y el siervo. Pero cualquiera que sea la forma que haya po-

dido revestir esta idea, se encuentra en ella únicamente la expresión del hecho de que las diferentes variedades concretas del trabajo social útil se reducen al trabajo en general, desde el momento en que los productos del trabajo son intercambiados como mercancías. En todas las demás relaciones, la desigualdad de los hombres entre sí (desigualdades de sexo, de clase, etcétera) salta a la vista de manera tan evidente en el curso de la historia que hay que asombrarse, no de la abundancia de argumentos que se han esgrimido en ese terreno contra la doctrina de la igualdad natural de los hombres por sus diferentes adversarios, sino de que antes de Marx nadie se haya interrogado sobre las causas históricas que favorecieron el nacimiento de ese prejuicio del derecho natural. Pues si en el curso de los siglos el pensamiento humano ha vuelto con tal obstinación a la tesis de la igualdad de los hombres y la ha elaborado de mil maneras, es porque tras esa tesis debía haber alguna relación objetiva. Sin duda alguna el concepto de persona moral o de persona igual es una formación ideológica que, como tal, no es adecuada a la realidad. El concepto de sujeto económico egoísta también es una deformación igualmente ideológica de la realidad. Sin embargo, esas dos determinaciones son de todas maneras adecuadas a una relación social específica, aun cuando sólo la expresan de manera abstracta y en consecuencia unilateral. Ya hemos tenido ocasión de indicar que en general el concepto o la palabrita de "ideología" no debía impedirnos continuar el análisis en profundidad. Se aliviaría mucho la tarea si bastara la explicación según la cual la noción de hombre igual a cualquier otro hombre es precisamente creación de una ideología. Los conceptos de "alto" y "bajo" son conceptos que sólo expresan nuestra ideología "terrestre"; sin embargo están fundados en la realidad efectiva, indudable, de la pesantez. Precisamente cuando el hombre reconoció la causa real

que lo obligó a distinguir lo "alto" de lo "bajo", es decir la fuerza de la pesantez dirigida hacia el centro de la tierra, captó el carácter limitado de esas definiciones que les impide ser aplicables a toda la realidad cósmica. Así, el descubrimiento de la naturaleza ideológica de un concepto no era sino el reverso del establecimiento de su verdad.

Si la persona moral no es otra que el sujeto de la sociedad de producción mercantil, entonces la ley moral debe manifestarse como regla de las relaciones entre los propietarios de mercancías. Eso confiere inevitablemente a la ley moral un carácter antinómico. Por una parte, esta ley debe ser social y hallarse también por encima de la persona individual; por otra parte, el propietario de mercancías es por naturaleza portador de la libertad (es decir, de la libertad de apropiación y de enajenación), de tal manera que la regla que determina las relaciones entre los propietarios de mercancías también debe ser transpuesta al alma de cada propietario de mercancías, ser su ley interna. El imperativo categórico de Kant une esas exigencias contradictorias. Es supraindividual, porque no tiene nada que ver con impulsos naturales (temor, simpatía, piedad, sentimiento de solidaridad, etcétera). En efecto, según palabras de Kant, no asusta, no persuade, no halaga. Se sitúa fuera de toda motivación empírica, es decir, simplemente humana. Al mismo tiempo, se manifiesta independientemente de toda presión exterior en el sentido directo y grosero de la palabra. Actúa exclusivamente por la conciencia de su universalidad. La ética kantiana es la ética típica de la sociedad de producción mercantil, pero también es la forma más pura y más acabada de la ética en general. Kant confirió a esa forma una figura lógica acabada que la sociedad burguesa atomizada intentó trasponer a la realidad, liberando a la persona de los vínculos orgánicos

de la época patriarcal y feudal.[3] Los conceptos fundamentales de la moral pierden así su significación, si se les separa de la sociedad de producción mercantil y si se intenta aplicarlos a otra estructura social. El imperativo categórico en ningún caso es un instinto social, pues su destinación esencial es el de ser activo donde es imposible toda motivación natural, orgánica, supraindividual. En tanto que entre los individuos existe una estrecha relación emocional que desdibuja los límites del Yo individual, no tiene lugar el fenómeno de la obligación moral. Si se quiere comprender esta categoría, no hay que partir de la unión orgánica que existe por ejemplo entre la hembra y su crío o entre la familia y cada uno de sus miembros, sino del estado de *aislamiento*. El ser moral es un complemento necesario del ser jurídico y ambos son modos de relación entre productores de mercancías. Todo el énfasis del imperativo categórico kantiano se reduce a que el hombre realiza "libremente", es decir por convicción interna, lo que estaría obligado a hacer en la esfera del derecho. Aquí los ejemplos que cita Kant para ilustrar su pensamiento son muy característicos. Se reducen completamente a manifestaciones de decoro burgués. El heroísmo y las proezas no tienen lugar dentro del marco del imperativo kantiano. De ninguna manera es necesario sacrificarse en tanto que no se exige de los demás tal sacrificio. Las acciones "irracionales" de abnegación, así como el desprecio de los pro-

[3] La doctrina ética de Kant se deja conciliar muy bien con la creencia en Dios, tanto más cuanto que es el último refugio de esa creencia. Pero un vínculo entre ambos no es lógicamente necesario. Además, el Dios que busca protección a la sombra del imperativo categórico se vuelve él mismo una abstracción muy tenue y poco apropiada para intimidar a las masas populares. Por eso la reacción clerical-feudal se fijó como tarea polemizar contra el formalismo inerte de Kant, establecer un Dios para ella, más seguro, que "reine" por decirlo así, y poner en lugar del imperativo categórico los sentimientos vivos de "vergüenza, de compasión y de veneración" (V. Soloviev).

pios intereses en nombre del cumplimiento de la vocación histórica, de la función social, acciones en las que se manifiesta la más alta tensión del instinto social, se sitúan fuera de la ética en el sentido estricto del término.[4]

Schopenhauer, y después de él V. Soloviev, definieron el derecho como cierto mínimo ético. Con igual razón se puede definir también la ética como cierto mínimo social. La mayor intensidad del sentimiento social se encuentra fuera de la ética en el sentido estricto del término y es una herencia transmitida por las épocas orgánicas precedentes, sobre todo por el orden gentilicio, a la humanidad actual. Por ejemplo Engels, al comparar el carácter de los antiguos germanos y de los romanos civilizados, dice lo siguiente: "Su capacidad y su valentía personales, su espíritu de libertad y su instinto democrático, que veía un asunto propio en los negocios públicos, en una palabra, todas las cualidades que los romanos habían perdido y únicas capaces de formar, del cieno del mundo romano, nuevos Estados y nuevas nacionalidades, ¿qué eran sino los rasgos característicos de los bárbaros del estadio superior de la barbarie, los frutos de su constitución gentilicia?"[5]

El único aspecto por el cual la ética racionalista se eleva efectivamente por encima de los instintos sociales poderosos e irracionales, es su universalismo que se extiende a todo los hombres. Tiende a romper todos los marcos orgánicos necesariamente estrechos de la tribu, de la *gens,* de la Nación, y a volverse universal. Así refleja conquistas materiales determinadas de la

[4] Por eso el profesor Magaziner por ejemplo tiene razón cuando califica la ética en ese sentido de "moderación y de exactitud" y la opone al heroísmo que empuja a los hombres a acciones que superan sus deberes. (J. M. Magaziner, *Obschee uchenie o gosudarstve* [*Teoría general del Estado*], 2a. edición, Petrogrado, 1922, p. 50).

[5] F. Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado,* ed. esp. cit., p. 179.

humanidad, sobre todo la transformación del comercio en comercio mundial. La fórmula "ni griego ni judío" es el reflejo de una situación histórica muy real: la unificación de los pueblos bajo la dominación de Roma.

El universalismo de la forma ética (y en consecuencia también de la forma jurídica) —todos los hombres son iguales, todos poseen una misma "alma, todos pueden ser sujetos jurídicos", etcétera— fue impuesto a los romanos por la práctica de las relaciones comerciales con los extranjeros, es decir, con gentes de costumbres, de lengua, de religión diferentes. Por eso primero tuvo probablemente cierta dificultad para ser considerado por ellos como algo positivo, siquiera porque implicaba el rechazo de sus propias costumbres enraizadas: del amor de sí y del desprecio del extraño. Maine indica por ejemplo que el *jus gentium* mismo era una consecuencia del desprecio que tenían los romanos por todo derecho extranjero y de su hostilidad para conceder a los extranjeros los privilegios del *jus civile* de su país. Según Maine, la antigua Roma rechazaba igualmente el *jus gentium* y a los extranjeros para quienes estaba hecho. La misma palabra "aequitas" significaba igualdad y probablemente ningún matiz ético era inherente a esta expresión en un principio. No hay ninguna razón para admitir que el proceso designado por esta expresión haya suscitado en el espíritu de un romano primitivo otra cosa que un sentimiento de aversión.[6]

No obstante, la ética racionalista de la sociedad de producción mercantil se presentó ulteriormente como una gran conquista y un muy alto valor cultural, del que se adquirió la costumbre de hablar únicamente con un tono de entusiasmo. Basta acordarse de la célebre frase de Kant: "Dos cosas llenan el corazón de una admiración y de una veneración siempre nuevas

[6] Summer Maine, *Ancient Law*, traducción rusa de N. Belozerskaia, 1873, pp. 40 y 47.

y siempre crecientes, a medida que la reflexión se vincula y se aplica a ellas: el cielo estrellado por encima de mí, y la ley moral en mí".[7]

Sin embargo, cuando el discurso cita tal "libre" cumplimiento del deber moral, siempre entran en escena los mismos ejemplos, limosnas dadas a un pobre o negativa a mentir en circunstancias en las que sería posible hacerlo impunemente. Por otra parte, Kautsky observa muy justamente que la regla "considera a tu prójimo como un fin en sí", sólo tiene sentido donde el hombre puede ser transformado prácticamente en un medio para otro. El énfasis moral está indisolublemente ligado con la inmoralidad de la práctica social y se alimenta de ella. Las doctrinas morales tienen la pretensión de cambiar el mundo y de mejorarlo, pero en realidad no son sino un reflejo deformado, un aspecto de ese mundo verdadero, precisamente el aspecto que muestra las relaciones humanas sometidas a la ley del valor. No hay que olvidar que la persona moral no es sino una de las hipóstasis del sujeto trinitario; el hombre como fin en sí no es sino otro aspecto del sujeto económico egoísta. Una acción que es la encarnación verdadera y única real del principio ético contiene también la negación de ese principio. El gran capitalista arruina de "buena fe" al pequeño capitalista sin atentar por ello contra el valor absoluto de su persona. La persona del proletario es "igual en principio" a la persona del capitalista; eso se expresa en el "libre" contrato de trabajo. Pero de esa misma "libertad materializada" resulta para el proletario la posibilidad de morirse tranquilamente de hambre.

Esta duplicidad de la forma ética no es debida al azar, y no es una imperfección externa, determinada por los defectos específicos del capitalismo. Por el contrario, es un signo distintivo, esencial de la forma ética

[7] E. Kant, *Crítica de la razón práctica*, 1788.

como tal. La supresión de esta duplicidad de la forma ética significa el tránsito a la economía socializada y planificada; pero eso significa la construcción de un sistema social en el que los hombres pueden construir y pensar sus relaciones con ayuda de conceptos claros y simples de daño y utilidad. La abolición de la duplicidad de la forma ética en el terreno más importante, es decir en la esfera de la existencia material de los hombres, significa la abolición de la forma ética en general.

En su esfuerzo por disipar las brumas metafísicas que rodean la doctrina ética, el puro utilitarismo considera a los conceptos de "bueno" y de "malo" bajo el ángulo de lo útil y lo dañino. Por supuesto, con ello suprime la ética, o más exactamente, trata de suprimirla, de superarla, pues la supresión de los fetiches éticos sólo se puede llevar a cabo en la práctica con la supresión simultánea del fetichismo mercantil y del fetichismo jurídico. Mientras ese estadio del desarrollo no sea alcanzado por la humanidad, es decir, mientras la herencia de la época capitalista no sea superada, los esfuerzos del pensamiento teórico no harán sino anticipar esa liberación futura, pero no la encarnarán prácticamente. Recordemos las palabras de Marx sobre el fetichismo mercantil: "El descubrimiento científico tardío de que los productos del trabajo, considerados como valores, no son más que expresiones materiales del trabajo humano invertido en su producción, es un descubrimiento que hace época en la historia del progreso humano, pero que no disipa ni mucho menos la sombra material que acompaña al carácter social del trabajo".[8]

Pero se me replicará que la moral de clase del proletariado se libera desde ahora de todos los fetiches. Lo que es moralmente una obligación es lo que es útil

[8] C. Marx, *El Capital*, ed. esp. cit., t. I, p. 39.

a la clase. Bajo tal forma la moral no tiene nada de un absoluto, pues lo que es útil hoy puede dejar de serlo mañana; y tampoco tiene nada de místico o de sobrenatural, pues el principio de utilidad es simple y racional. Es indudable que la moral del proletariado, o más exactamente la moral de su vanguardia, pierde su carácter fetichista doble purificándose por ejemplo de los elementos religiosos. Pero incluso una moral desembarazada de toda impureza, sobre todo de los elementos religiosos, de todas maneras sigue siendo una moral, es decir, una forma de las relaciones sociales, donde no todo está todavía referido al hombre mismo. Cuando el vínculo vivo que une el individuo con la clase es efectivamente tan fuerte que los límites de su Yo se borran por decirlo así y que el interés de la clase se vuelve efectivamente idéntico al interés personal, resulta absurdo hablar de la realización de un deber moral, y entonces el fenómeno de la moral es de todas maneras inexistente. Pero donde todavía no se ha realizado tal fusión de intereses, inevitablemente aparece la relación abstracta del deber moral con todas las formas que resultan de ello. La regla "actúa de tal manera que eso beneficie al máximo a tu clase", sonará de la misma manera que la fórmula kantiana "actúa de tal manera que la máxima de tu voluntad pueda ser erigida como principio de una legislación universal".

Toda la diferencia consiste en que procedemos en el primer caso a una restricción concreta y que damos a la lógica ética un marco de clase.[9]

[9] Cae por su peso que una ética sin contenido de clase en una sociedad desgarrada por las luchas de clases sólo puede existir en la imaginación, pero no en la práctica. El obrero que independientemente de las privaciones a las que se expone se decide a participar en una huelga, sin duda puede formular su decisión como un deber moral que le prescribe subordinar sus intereses privados al interés general. Pero es muy claro que ese concepto de interés general no puede englobar los intereses del capitalista contra los cuales se realiza la lucha obrera.

Sin embargo, dentro de ese marco conserva todo su valor. El contenido de clase de la ética no anula en sí su forma. Aquí pensamos no sólo en su forma lógica, sino también en las formas por las cuales se manifiesta realmente. También en el interior de un colectivo proletario, es decir, de un colectivo de clase, podemos observar los mismos métodos formales de cumplimiento del deber moral constituidos por dos motivaciones opuestas. Por una parte, el colectivo no renuncia a todos los medios de presión posibles para incitar a sus miembros a cumplir sus deberes morales; por otra parte, el mismo colectivo no caracteriza a una conducta como moral sino cuando tal presión externa no constituye su motivación. Precisamente por eso en la práctica social la moral y la conducta moral están tan estrechamente vinculadas con la hipocresía. Sin duda las condiciones de vida del proletariado constituyen las premisas para el desarrollo de una nueva forma, superior y más armoniosa, de relaciones entre el individuo y la colectividad. Numerosos hechos que expresan la solidaridad de clase proletaria dan testimonio de ello. Pero al lado de lo nuevo también continúa subsistiendo lo viejo. Al lado del hombre social del futuro, que deja disolver su Yo en la colectividad y que en ello encuentra también la mayor satisfacción y el sentido mismo de su vida, también continúa existiendo el hombre moral que lleva sobre sus espaldas el peso de un deber más o menos abstracto. La victoria de la primera forma equivale a la liberación completa del hombre de todas las supervivencias de las relaciones jurídicas privadas y a la transformación definitiva de la humanidad en el sentido del comunismo. Sin duda esta tarea de ninguna manera es una tarea puramente ideológica o pedagógica. El nuevo tipo de relaciones humanas necesita la creación y la consolidación de una nueva base material, económica.

En consecuencia, es preciso retener el hecho de que

la Moral, el Derecho y el Estado son formas de la sociedad burguesa. Incluso si el proletariado se ve obligado a utilizar esas formas, eso de ninguna manera significa que ellas pueden continuar desarrollándose integrando un contenido socialista. No pueden asimilar ese contenido, y deberán perecer a medida que ese contenido se realice. Sin embargo, en el actual periodo de transición, el proletariado debe explotar en el sentido de sus intereses de clase a esas formas heredadas de la sociedad burguesa, agotándolas así completamente. Pero para eso el proletariado debe ante todo tener una representación muy clara, liberada de todo velo ideológico, del origen histórico de esas formas. El proletariado debe tener una actitud fríamente crítica, no sólo frente a la Moral y al Estado burgués, sino también frente a su propio Estado y a su propia Moral. En otras palabras, debe ser consciente de la necesidad histórica de su existencia pero también de su desaparición.[10]

En su crítica a Proudhon, Marx indica que el concepto abstracto de justicia de ninguna manera es un criterio absoluto y eterno, a partir del cual se puede construir una relación de intercambio ideal, es decir justa. Eso sería una tentativa de "transformar los cambios químicos en función de «ideas eternas», de «cualidades particulares» y de «afinidades», en vez de estudiar sus leyes reales".

Pues el mismo concepto de justicia es sacado de la relación de intercambio, y no tiene sentido fuera de él. En el fondo, el concepto de justicia no contiene

[10] ¿Significa eso que "no habrá moralidad en la sociedad futura"? De ninguna manera si se concibe la moralidad en el sentido amplio, como el desarrollo de formas humanas superiores, como la transformación del hombre en un ser genérico. Sin embargo, en el presente caso se trata de otra cosa; se trata de formas específicas de la conciencia moral y de la conducta moral, que después de haber acabado su papel histórico, deben ceder el lugar a otras formas, superiores, de relaciones entre el individuo y la colectividad (Nota del autor para la tercera edición).

Por eso la realización del deber jurídico es extraño a todos los elementos subjetivos del lado del obligado, y reviste la forma externa, casi objetiva de *la realización de una exigencia.* El concepto mismo de obligación jurídica se vuelve así muy problemático. Si se es completamente consecuente es preciso decir de manera general —como lo hace Binder en *Rechtsnorm und Rechtspflicht*— que una obligación jurídica no tiene nada en común con el "deber"; sólo existe jurídicamente a título de "responsabilidad"; "estar obligado" no significa nada más que "responder de sus bienes (y en el derecho penal también de su persona) por vía de proceso y bajo forma de ejecución obligante".[12]

Las conclusiones, paradójicas para la mayoría de los juristas, en las que desemboca Binder y que se pueden expresar por medio de la corta fórmula siguiente: "el derecho no obliga jurídicamente a nadie", en realidad no son sino la continuación consecuente de esa distinción de conceptos que Kant ya había emprendido. Pero precisamente esa delimitación clara de la esfera moral y de la esfera jurídica, una en relación a la otra, es la fuente de contradicciones insolubles para la filosofía burguesa del derecho. Si la obligación jurídica no tiene nada en común con el deber moral "interno", entonces de ninguna manera se puede distinguir la sumisión al derecho, de la sumisión a la violencia como tal. Pero si por otra parte se admite en el derecho el momento del deber como la caracte-

---

cepción jurídica más pura del Estado, es la defendida por la escuela normativa austriaca, con Kelsen a la cabeza. Por el contrario, en las relaciones internacionales el Estado de ninguna manera aparece como la encarnación de una norma objetiva, sino como el portador de derechos subjetivos, es decir, con todos los atributos de la sustancialidad y del interés egoísta. El Estado desempeña el mismo papel cuando interviene a título de fisco, de parte en un litigio jurídico con personas privadas. Entre esas dos concepciones puede haber numerosas formas intermedias e híbridas.

[12] J. Binder, *Rechtsnorm und Rechtspflicht,* Leipzig, 1916.

rística esencial, incluso con el matiz objetivo más débil, la noción de derecho, como mínimo socialmente necesario, pierde inmediatamente su sentido. La filosofía burguesa del derecho se agota en esa contradicción fundamental, en esa lucha sin fin contra sus propias premisas.

Además es interesante observar que las contradicciones, que en el fondo son idénticas, aparecen bajo dos formas diferentes según se trate de la relación entre el derecho y la moralidad o de la relación entre el Estado y el derecho. En el primer caso, cuando es afirmada la autonomía del derecho en relación a la moralidad, el derecho se confunde con el Estado en razón de la fuerte acentuación del momento de la coacción externa. En el segundo caso, cuando el derecho es opuesto al Estado, es decir a la dominación de hecho, el momento del deber entra inevitablemente en escena en el sentido del término alemán *sollen* (y no *müssen*), y entonces, si se puede decir, tenemos un frente único del derecho y de la moralidad.

La tentativa del profesor Petrazhisky por encontrar en el derecho un imperativo que sería absoluto, es decir ético, y que al mismo tiempo se diferenciaría del imperativo moral, ha permanecido sin éxito.[13] Como se sabe, el profesor Petrazhisky construye la categoría del deber jurídico como un deber que incumbe a un sujeto confrontado con otros sujetos que pueden reclamar su ejecución. Por el contrario, según él, la obligación moral no prescribe sino una conducta determinada, pero no concede a terceras personas el derecho a exigir lo que les corresponde.

En consecuencia, el derecho tiene un carácter bilateral imperativo-atributivo, mientras que la moral tiene un carácter únicamente obligatorio o imperativo. El profesor Petrazhisky, apoyándose en observacio-

[13] L. I. Petrazhisky, *Vvedenie v izuchenie prava*, ed. cit.

esencialmente nada nuevo en relación al concepto de igualdad de todos los hombres que analizamos más arriba. Por eso es ridículo ver en la idea de justicia cierto criterio autónomo y absoluto. De todas maneras esta idea, si es hábilmente utilizada, permite interpretar la desigualdad como igualdad y así conviene muy particularmente para velar la ambigüedad de la forma ética. Por otra parte, la justicia es el escalón que lleva de la ética al derecho. La conducta moral debe ser "libre", pero la justicia puede ser obtenida por la fuerza. La coacción que incita a la conducta moral trata de negar su propia realidad; por el contrario, la justicia "toca en suerte" abiertamente al hombre. Autoriza la realización exterior y una actividad egoísta interesada. Ahí es donde residen los puntos de contacto y de discordancia más importantes entre la forma ética y la forma jurídica.

El intercambio, es decir la circulación de mercancías, supone que los cambistas se reconocen mutuamente como propietarios. Ese reconocimiento, que aparece bajo la forma de una convicción interna y del imperativo categórico, es el máximo concebible al que puede alzarse una sociedad de producción mercantil. Pero fuera de ese máximo también existe cierto mínimo, que permite a la circulación de mercancías llevarse a cabo sin estorbos. Para realizar ese mínimo basta que los propietarios se comporten *como si* se reconocieran mutuamente en tanto que propietarios. Aquí la conducta moral se opone a la conducta legal que es caracterizada como tal, independientemente de los motivos que la han determinado. Desde el punto de vista jurídico es perfectamente igual que la deuda sea reembolsada porque "de todas maneras el deudor estaría obligado a pagar" o porque el deudor se siente moralmente obligado a hacerlo. La idea de coacción externa y no sólo esa idea, sino también la organización de la coacción exterior, son aspectos esenciales de la

forma jurídica. Cuando la relación jurídica puede ser construida de manera puramente teórica como el reverso de la relación de intercambio, su realización práctica exige entonces la presencia de modelos generales más o menos fijos, una casuística elaborada y finalmente una organización particular que aplique esos modelos a los casos particulares y que garantice la ejecución obligada de las decisiones. Esas necesidades son satisfechas de la mejor manera por el poder de Estado, aunque la relación jurídica se realice a menudo también sin su intervención gracias al derecho consuetudinario, al arbitrio voluntario, a la justicia personal.

Donde la función de coacción no está organizada y no dispone de un aparato particular situado por encima de las partes, aparece bajo la forma de la supuesta "reciprocidad"; ese principio de reciprocidad representa, en las condiciones del equilibrio de fuerzas hasta nuestros días, el único y, es necesario decirlo, muy precario fundamento del derecho internacional.

Por otra parte, la exigencia jurídica, al contrario de la exigencia moral, no aparece bajo la forma de una "voz interior", sino como una exigencia externa que procede de un sujeto concreto que también es, por regla general, el portador de un interés material correspondiente.[11]

[11] Así es en el derecho privado, que es el prototipo de la forma jurídica en general. "Las exigencias jurídicas" que provienen de los órganos del poder público, y tras las cuales no se encuentra ningún interés privado, no son sino la configuración jurídica de las realidades de la vida política. El carácter de esta configuración es diferente según las circunstancias; por eso la concepción jurídica del Estado cae irremediablemente en el pluralismo jurídico. Cuando el poder estatal es representado como la encarnación de una regla objetiva situada por encima de los sujetos-partes, se fusiona por decirlo así con la norma y se vuelve en el más alto punto impersonal y abstracto. La exigencia del Estado aparece como ley imparcial y desinteresada. En ese caso es casi imposible concebir el Estado como sujeto, en tanto está desprovisto de toda sustancialidad, en tanto se ha convertido en una garantía abstracta de las relaciones entre sujetos reales, propietarios de mercancías. Esta concepción, como la con-

nes personales, nos asegura que sin trabajo puede distinguir la obligación jurídica que lo obliga a reembolsar a un acreedor la suma prestada, de la obligación moral que lo compromete a dar limosna a un pobre. Pero resulta que esa capacidad de distinguir claramente las cosas pertenece exclusivamente al profesor Petrazhisky. Pues otros, el profesor Trubetskoi por ejemplo, nos aseguran que la obligación de dar limosna a un pobre, desde el punto de vista psicológico está tan ligada a este último como la obligación de reembolsar sus deudas lo está al acreedor.[14] (Una tesis que, dicho sea de paso, no es desventajosa para el pobre, pero que deberá parecer muy discutible en opinión del acreedor.) Por el contrario, el profesor Reisner es de la opinión que el momento emocional de una obligación establecida se refiere completamente a un poder psicológico. Si en el profesor Trubetskoi el acreedor con sus pretensiones es puesto en consecuencia al mismo nivel "psicológicamente" que el pobre, en el profesor Reisner es ni más ni menos un superior. En otras palabras, la contradicción que observamos bajo su forma lógica y sistemática como una contradicción de conceptos, aparece aquí como una contradicción en los resultados sacados por la observación personal. Pero la significación sigue siendo la misma. La obligación jurídica no puede encontrar significación autónoma en sí misma, y oscila eternamente entre dos límites externos: la coacción externa y el deber moral "libre".

Como siempre, y también aquí, la contradicción en el sistema lógico refleja la contradicción de la vida real, es decir, del medio social que ha producido la forma misma de la moral y del derecho. La contradicción entre lo individual y lo social, entre lo privado

[14] E. Trubetskoi, *Enciklopedia prava (Enciclopedia del derecho)*, Moscú, 1903, p. 28.

y lo público que la filosofía burguesa del derecho no puede suprimir, a pesar de todos sus esfuerzos, es el fundamento real de la sociedad burguesa misma, en tanto que sociedad de productores de mercancías. Esa contradicción resulta aquí encarnada en las relaciones reales de los hombres que pueden considerar sus actividades privadas como actividades sociales sólo bajo la forma absurda y mistificada del valor mercantil.

CAPÍTULO VII

Derecho y violación del derecho

La *Russkaia Pravda*, que es el monumento jurídico más antiguo del periodo de Kiev de nuestra historia, de 43 artículos (de la "lista académica") no contiene, en total, más que dos que no se refieren a infracciones al derecho penal o al derecho civil. Todos los demás artículos definen, o bien sanciones, o bien reglas de procedimiento que deben ser aplicadas en caso de violación del derecho. En consecuencia, tanto en un caso como en otro se presupone una violación de la norma.[1]

Las llamadas "leyes bárbaras" de las tribus alemanas ofrecen el mismo cuadro. Así por ejemplo, de los 408 artículos de la ley sálica, sólo 65 no tienen carácter represivo. El más viejo monumento del derecho romano, las leyes de las Doce Tablas, comienza por la regla

[1] Apenas es necesario mencionar aquí el hecho de que en ese estadio primitivo del desarrollo, el llamado "delito" penal y el "delito" civil todavía no se distinguían uno del otro. El concepto dominante era el de daño que exigía una reparación: el robo, el pillaje, el asesinato, el no reembolso de una deuda, eran indistintamente considerados como motivos que permitían al individuo perjudicado denunciar y obtener reparación bajo la forma de una multa.

que concierne a la asignación judicial: *"si in jus vocat, ni it, antestamino igitur in capito"*.[2] Maine, el célebre historiador del derecho, dice en su libro *Ancient Law*: "Como regla general, cuanto más viejo es un código, más detallada y completa es la parte penal".[3]

La no sumisión a la norma, la violación de la norma, la fragmentación de la forma normal de las relaciones y de los conflictos que resulta de ello constituyen el punto de partida y el contenido principal de la legislación arcaica. Lo normal, por el contrario, no es fijado como tal al principio; simplemente no existe. La necesidad de fijar y de determinar de manera precisa la extensión y el contenido de los derechos y de los deberes recíprocos sólo surge donde la existencia calmada y apacible es turbada. Desde este punto de vista, Bentham tiene razón al decir que la ley crea el derecho al crear el delito. La relación jurídica adquiere históricamente su carácter específico sobre todo en relación con la violación del derecho. El concepto de robo aparece más pronto que el concepto de propiedad. Las relaciones que se derivan del préstamo son determinadas en los casos en que el deudor no quiere pagar: "cuando alguien reclama a otro una deuda, pero que éste niega", etcétera.[4]

La significación original de la palabra *Pactum* (pacto) de ninguna manera es la de contrato en general, sino que es derivada de *pax,* es decir, representa el arreglo amistoso de una disputa: el pacto pone fin al conflicto.[5]

Si en consecuencia el derecho privado refleja muy directamente las condiciones generales de la existencia de la forma jurídica como tal, el derecho penal re-

[2] *XII tablic*, ed. Nikolsky, 1897, p. 1.
[3] Summer Maine, *op. cit.*, p. 288.
[4] *Russkaia Pravda*, Accademik Liste, art. 14.
[5] R. Ihering, *Geist des römischen Rechts*, la. parte, trad. rusa, 1875, p. 118.

presenta entonces la esfera donde la relación jurídica alcanza la mayor tensión. El momento jurídico se separa aquí en primer lugar y de la manera más clara de las prácticas habituales y se vuelve totalmente independiente. En el proceso judicial aparece muy claramente la transformación de las acciones de un hombre concreto en actos de una parte jurídica, es decir, de un sujeto jurídico. Para distinguir las acciones y las voliciones cotidianas de las manifestaciones jurídicas de la voluntad, el derecho antiguo se servía de fórmulas y de ceremonias solemnes particulares. El carácter dramático del proceso judicial creó de manera sensible una existencia jurídica particular al lado del mundo real.

De todos los tipos de derecho, precisamente el derecho penal es el que tiene el poder de afectar a la persona individual de la manera más directa y brutal. También por eso el derecho penal siempre ha suscitado el mayor interés práctico. La ley y la pena que castiga su transgresión en general están estrechamente vinculadas una a la otra, de tal manera que el derecho penal desempeña, por decirlo así, simplemente el papel de un representante del derecho: es una parte que reemplaza al todo.

El origen del derecho penal está históricamente vinculado a la costumbre de la venganza sangrienta. Indudablemente esos dos fenómenos están muy próximos genéticamente. Pero la venganza sólo se vuelve *realmente venganza* porque es seguida de la multa y de la pena; también en esto únicamente los estadios ulteriores del desarrollo (como se puede observar muy a menudo en la historia de la humanidad) hacen comprensibles los esbozos contenidos en las formas anteriores. Si se aborda el mismo fenómeno por el extremo opuesto, no se podrá ver en él más que la lucha por la existencia, es decir, una realidad puramente biológica. Para los teóricos del derecho penal que se limitan

a una época más tardía, la venganza sangrienta coincide con el *jus talionis,* es decir, con el principio de una reparación equivalente que excluye la posibilidad de una venganza ulterior cuando el ofendido o su familia se han vengado. En realidad, tal como M. Kovalevsky lo ha mostrado justamente, el carácter más antiguo de la venganza sangrienta era muy diferente. Las discordias entre las familias continuaban de generación en generación y toda ofensa, incluso la causada por venganza, se convertía en motivo de una nueva venganza sangrienta. El ofendido y su parentela se volvían a su vez ofensores y el ciclo se continuaba de una generación a otra, a menudo hasta la exterminación completa de las familias enemigas.[6]

La venganza sólo comienza a ser reglamentada por la costumbre y a transformarse en una reparación según la ley del talión "ojo por ojo, diente por diente", cuando al lado de la venganza comienza a consolidarse el sistema de avenencias o de reparaciones en dinero. La idea de equivalente, esa primera idea puramente jurídica, encuentra de nuevo su fuente en la forma mercantil. El delito puede ser considerado como una variedad particular de la circulación en la cual la relación de intercambio, es decir la relación contractual, es fijada después en otras palabras; después de la acción arbitraria de una de las partes. La proporción entre el delito y la reparación se reduce igualmente a una proporción de intercambio. Por eso Aristóteles, al hablar de la equiparación en el intercambio como de una variedad de justicia, distingue dos tipos: la equiparación en las acciones voluntarias y la equiparación en las acciones involuntarias, incluyendo las relaciones económicas de la compra, de la venta, del préstamo, etcétera, en las acciones voluntarias, y los diferentes

[6] M. Kovalevsky, *Sovremennyi obuchai i drevny zakon (Los usos modernos y la ley antigua)*, II, Petersburgo y Moscú, 1886, pp. 37-38.

tipos de delitos que entrañan sanciones a título de equivalentes específicos, en las acciones involuntarias. A él también pertenece la definición del delito como contrato concluido contra voluntad. La sanción aparece entonces como un equivalente que compensa los daños sufridos por la víctima. Como se sabe, esta idea también fue retomada por Hugo Grotius. Por ingenuas que puedan parecer a primera vista esas construcciones, denotan no obstante una intuición mucho más fina de la forma jurídica que las teorías eclécticas de los juristas modernos. En los ejemplos de la venganza y de la pena se puede observar muy claramente por medio de qué transiciones imperceptibles lo orgánico y lo biológico se vinculan con lo jurídico. Esa conexión es más acentuada por el hecho de que el hombre no es capaz de renunciar a la interpretación habitual, es decir jurídica (o ética), de los fenómenos de la vida animal. Sin quererlo, atribuye a las acciones de los animales una significación que en verdad sólo se las confiere la evolución ulterior, es decir, el desarrollo histórico de la humanidad.

La autodefensa es uno de los fenómenos más naturales de la vida animal, y se la encuentra indiferentemente, o bien bajo forma únicamente de reacción individual del ser vivo, o bien bajo forma de reacción común de una colectividad. Los sabios que estudian la vida de las abejas han demostrado que las abejas que vigilan la entrada de la colmena atacan y pican a toda abeja extraña si ésta trata de penetrar en la colmena para robar miel. Pero si una abeja extraña ya ha penetrado en la colmena, es matada en cuanto es descubierta. No es raro encontrar también en el mundo animal casos en los que las reacciones están separadas por un cierto lapso de la acción que las provoca. El animal no responde inmediatamente al ataque, sino que remite su acción para más tarde, para un momento más oportuno. La autodefensa se

vuelve entonces venganza en el sentido más verdadero de la palabra. Y como para el hombre moderno la venganza está indisolublemente ligada a la idea de reparación equivalente, no es sorprendente que por ejemplo Ferri esté dispuesto a admitir la existencia de un instinto "jurídico" entre los animales.[7]

En efecto, la idea jurídica, es decir la idea de equivalencia, sólo se expresa claramente, y sólo se realiza objetivamente, en ese estadio del desarrollo económico en que esa forma de equivalencia se vuelve consuetudinaria como equiparación en el intercambio; en consecuencia, en ningún caso en el mundo animal, sino sólo en la sociedad humana. Para ello de ninguna manera es necesario que la venganza haya sido completamente suplantada por la reparación. Precisamente en los casos en que la reparación es rechazada como algo deshonroso (tal concepción predominó durante mucho tiempo entre los pueblos primitivos) y donde la ejecución de la venganza personal es considerada como un deber sagrado, el acto mismo de venganza reviste un nuevo matiz que no tenía cuando todavía no representaba una alternativa: ahora se introduce la idea de que representa la única reparación adecuada. El rechazo de la reparación bajo forma de dinero pone en evidencia, en suma, el hecho de que la efusión de sangre es el único equivalente para la sangre ya vertida. De fenómeno puramente biológico la venganza se transforma en una institución jurídica desde que se vincula a la forma del intercambio equivalente, del intercambio medido por valores.

El derecho penal arcaico destaca ese vínculo de manera particularmente evidente y grosera poniendo directamente en pie de igualdad el daño causado a los bienes y el perjuicio producido a la persona con una

[7] E. Ferri, *Sociologia criminale*, trad. rusa con prefacio de Drill', vol. II, p. 37.

ingenuidad a la que las épocas ulteriores renunciarán púdicamente. Desde el punto de vista del derecho romano antiguo, no había nada de anormal en el hecho de que un deudor insolvente pagara sus deudas con partes de su cuerpo (*in partes secare*), y que un culpable respondiera con sus bienes por una ofensa física hecha a una persona. La idea de avenencia sobre la base de una equivalencia aparece aquí en toda su desnudez, y no es complicada o velada por ningún tipo de momento agregado. En consecuencia, el proceso penal reviste también el carácter de un contrato comercial. "Aquí debemos imaginarnos —dice Ihering— un mercado donde una de las partes propone y la otra otorga, hasta que al fin se ponen de acuerdo. Eso era expresado por medio de los términos de *pacere, pacisci, depecisci,* y el acuerdo propiamente dicho por el término *pactum.* Aquí es donde en el viejo derecho nórdico entra en juego el oficio de un mediador, escogido por las dos partes, quien determina el montante de la suma para el arreglo (el *arbiter* en el sentido romano original)".[8]

En lo concerniente a las llamadas penas públicas, fueron introducidas originalmente en razón de consideraciones de orden fiscal, y sirvieron para alimentar las cajas de los representantes del poder. "El Estado —dice al respecto Maine— no exigía del acusado una multa por el daño que supuestamente le había causado, sino que sólo exigía cierta parte de la indemnización debida al demandante a título de justa compensación por la pérdida de tiempo y por sus servicios".[9]

La historia rusa nos enseña que esa "justa compensación por la pérdida de tiempo" era deducida con tanto celo por los príncipes, que según el testimonio

[8] Ihering, *Geist des römischen Rechts*, trad. rusa, vol. I. p. 118.
[9] S. Maine, *op. cit.*, p. 269.

de las crónicas "el territorio ruso era devastado por las guerras y las imposiciones". Además, ese mismo fenómeno de pillaje judicial puede ser observado no sólo en la antigua Rusia, sino también en el imperio de Carlomagno. En opinión de los antiguos príncipes rusos, las ganancias que procuraban los gastos de justicia, no se distinguían en nada de las fuentes de ingresos ordinarias. Las ofrecían a sus servidores, las repartían, etcétera. Así era posible sustraerse del tribunal del príncipe pagando cierta suma.[10]

Por otra parte, al lado de la pena pública como fuente de ingresos, muy pronto aparece la pena como medio para mantener la disciplina y defender la autoridad del poder clerical y militar. Se sabe que en la antigua Roma la mayoría de los delitos graves eran al mismo tiempo delitos contra los dioses.[11] Así por ejemplo, una de las violaciones del derecho más importantes para el terrateniente, el desplazamiento malintencionado de los límites de los campos, era considerado desde la antigüedad como un delito religioso, y la cabeza del culpable era ofrecida a los dioses. La casta de los sacerdotes, que aparecía como la guardiana del orden, no perseguía únicamente un interés ideológico, sino también un interés material muy sólido, pues los bienes del culpable en tales casos eran confiscados para su beneficio. Por otra parte, las penas que eran infligidas por la casta sacerdotal a quienes causaban perjuicios a sus ingresos —rechazando las ceremonias o las ofrendas establecidas, o tratando de introducir nue-

[10] Cf. la *dikaia vira* de la *Russkaia Pravda.*

[11] Como el juramento (*juramentum*) era una parte integrante indispensable de la relación jurídica (según Ihering los términos de "obligarse", de "fundar un derecho" y de "jurar" tuvieron durante mucho tiempo la misma significación), la relación jurídica entera era situada bajo la protección de la religión, pues el juramento mismo era un acto religioso, y el falso juramento o el perjurio eran delitos religiosos (Cf. Ihering, *op. cit.*, p. 304).

vas doctrinas religiosas, etcétera— también tenían un carácter público.

La influencia de la organización clerical, es decir de la Iglesia, sobre el derecho penal se manifiesta en que, aunque la pena continúe conservando el carácter de un equivalente o de una *reparación,* ésta ya no está vinculada inmediatamente al daño sufrido por la víctima y ya no está fundada en las pretensiones de esta última, sino que adquiere una significación superior, abstracta, en tanto que castigo divino. La Iglesia quiere así asociar al momento material de la compensación el motivo ideológico de la expiación (*expiatio*), y hacer así del derecho penal construido sobre el principio de la venganza privada un medio eficaz de mantenimiento de la disciplina pública, es decir, de la dominación de clase. En esta perspectiva, los esfuerzos del clero bizantino para introducir la pena de muerte en el principado de Kiev, son reveladores. El mismo fin del mantenimiento de la disciplina determina igualmente el carácter de las medidas punitivas tomadas por los jefes militares. Estos ejercen la justicia tanto sobre los pueblos sometidos como sobre sus propios soldados en casos de motines, de complots o simplemente de indisciplina. La célebre historia de Clovis, que con sus propias manos rompe en dos la cabeza de un guerrero recalcitrante, muestra el carácter primitivo de la justicia penal en la época del nacimiento de los imperios bárbaros germánicos. En épocas más lejanas, esa tarea del mantenimiento de la disciplina militar incumbía a la asamblea popular; con el reforzamiento y la estabilización del poder real esa función recayó naturalmente en los reyes, y por supuesto se identificó con la defensa de sus propios privilegios. En lo concerniente a los delitos criminales comunes, los reyes germánicos (de la misma manera que los prín-

cipes de Kiev) durante mucho tiempo no les dieron sino un interés puramente fiscal.[12]

Esta situación se modifica con el desarrollo y la estabilización de las divisiones de la sociedad en clases y en estados. El nacimiento de una jerarquía eclesiástica y de una jerarquía laica hace de la protección de sus privilegios y de la lucha contra las clases inferiores oprimidas de la población una tarea prioritaria. La desintegración de la economía natural y la intensificación consecuente de la explotación de los campesinos, el desarrollo del comercio y la organización del Estado basado en la división en estados y en clases, sitúan la jurisdicción penal frente a cualquier otra tarea. En esa época la justicia penal ya no es para los detentadores del poder un simple medio de enriquecimiento, sino un medio de represión despiadado y brutal, ante todo de los campesinos que huyen de la intolerable explotación de los señores y de su Estado, así como de los vagabundos miserables, de los mendigos, etcétera. El aparato de policía y de inquisición comienza a ocupar una función predominante. Las penas se convierten en medios, o bien de exterminación física, o bien de terrorismo. Es la época de la tortura, de las penas corporales, de las ejecuciones capitales más bárbaras.

Así se constituyó progresivamente la compleja amalgama del derecho penal moderno, donde sin trabajo se pueden distinguir las capas históricas que le dieron nacimiento. Fundamentalmente, es decir desde el punto de vista puramente sociológico, la burguesía

[12] Se sabe que en el viejo derecho ruso la expresión "hacerse justicia por sí mismo" significaba ante todo que se privaba al príncipe de los gastos de justicia que le eran debidos. De igual manera, en el código del rey Erik las conciliaciones privadas entre la víctima, o su parentela, y el criminal estaban estrictamente prohibidas si debían privar al rey de la parte que le era debida. Sin embargo, en el mismo código la acusación en nombre del rey o de su magistrado sólo estaba autorizada a título de rara excepción (Cf. Wilda, *Strafrecht der Germanen*, 1842, p. 219).

asegura y mantiene su dominación de clase por medio de su sistema de derecho penal oprimiendo a las clases explotadas. Bajo este ángulo, sus tribunales y sus organizaciones privadas "libres" de esquiroles persiguen un solo y mismo fin.

Si se consideran las cosas desde este punto de vista, la jurisdicción penal no es sino un apéndice del aparato de policía y de instrucción. Si los tribunales de París tuvieran realmente que cerrar sus puertas por algunos meses, los únicos que lo sufrirían serían los criminales detenidos. Pero si las "famosas" brigadas de policía de París cesaran su trabajo, aunque fuera por un día, el resultado sería catastrófico.

La jurisdicción criminal del Estado burgués es el terror de clase organizado, que sólo se distingue en cierto grado de las llamadas medidas excepcionales utilizadas durante la guerra civil. Ya Spencer ha indicado la analogía completa, la identidad misma, de las acciones defensivas dirigidas contra los ataques exteriores (guerra), y de las reacciones dirigidas contra quienes alteran el orden interno del Estado (defensa judicial o jurídica).[13] El hecho de que las medidas del primer tipo, es decir las medidas penales, sean utilizadas *principalmente* contra elementos desclasados de la sociedad, y las medidas del segundo tipo *principalmente* contra los militantes más activos de una clase nueva que está a punto de apoderarse del poder, no cambia la naturaleza fundamental de las cosas más que la regularidad y la complicación más o menos grandes del procedimiento empleado. No se puede comprender el verdadero sentido de la práctica penal del Estado clasista más que si se parte de su naturaleza antagónica. Las teorías del derecho penal que deducen los principios de la política penal de los intereses de la Sociedad en su conjunto, son deformaciones

[13] H. Spencer, *Principles of Sociology*, 1876, trad. rusa, 1883, p. 659.

conscientes o inconscientes de la realidad. "La Sociedad en su conjunto" sólo existe en la imaginación de los juristas; de hecho sólo existen clases que tienen intereses opuestos, contradictorios. Todo sistema histórico determinado de política penal lleva la huella de los intereses de la clase que lo ha realizado. El señor feudal hacía ejecutar a los campesinos insumisos y a los ciudadanos que se oponían a su dominación. Las ciudades aliadas colgaban a los caballeros saqueadores y destruían sus castillos. En la Edad Media, todo individuo que quería ejercer un oficio sin ser miembro de la corporación era considerado como violador de la ley; la burguesía capitalista, apenas nació, declaró delictuosos los esfuerzos de los obreros para agruparse en asociaciones.

Así, el interés de clase imprime a cada sistema penal la huella de la concreción histórica. En particular en lo concerniente a los métodos mismos de la política penal, es corriente hacer destacar los grandes progresos llevados a cabo por la sociedad burguesa desde la época de Beccaria y de Howard en la adopción de penas más humanas: abolición de la tortura, de las penas corporales y de las penas infamantes, de las ejecuciones capitales bárbaras, etcétera. Sin duda todo eso representa un gran progreso. Pero no hay que olvidar que la abolición de las penas corporales no se ha realizado en todas partes. En Inglaterra está autorizado dar hasta 25 vergajazos a los menores de menos de 16 años y hasta 150 a los adultos, para castigar el robo y la rapiña. El gato de nueve colas es utilizado en Inglaterra para los marinos. En Francia el castigo corporal es aplicado como sanción disciplinaria a los detenidos de las penitenciarías.[14] En los Estados Unidos, en dos Estados de la Unión se mutila a los criminales haciéndoles sufrir la emasculación. En

[14] I. J. Foinisky, *Uchente o nakazani (Teoría de la pena)*, p. 15.

1905, Dinamarca introdujo para una serie de delitos los castigos corporales del garrote y de la cuerda alquitranada. Aún más recientemente, la caída de la república soviética en Hungría fue celebrada, entre otras cosas, con la introducción de la fustigación aplicada a los adultos por toda una serie de delitos contra la persona y contra la propiedad.[15] Hay que observar además que las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del XX vieron nacer precisamente en cierto número de Estados burgueses una tendencia característica a la restauración de las penas aflictivas, crueles e infamantes. El humanismo de la burguesía cede el lugar a los llamados a la severidad y a una más amplia aplicación de la pena de muerte.

Según Kautsky eso se explicaría por el hecho de que la burguesía tenía una actitud pacifista y humanitaria a fines del siglo XVIII y a principios del XIX, es decir, hasta la introducción del servicio militar obligatorio, porque ella no servía en el ejército. Es muy dudoso que sea la razón fundamental. La transformación de la burguesía en una clase reaccionaria que tiene miedo al ascenso del movimiento obrero, así como su política colonial, que siempre ha sido una escuela de crueldad, han tenido causas más importantes.

Sólo la completa desaparición de las clases permitirá crear un sistema penal del que estará excluido todo elemento antagónico. De todas maneras se plantea la cuestión de saber si en tales circunstancias tal sistema penal será todavía necesario. Si bien la práctica penal del poder de Estado es en su *contenido* y en su *carácter* un instrumento de defensa de la dominación de clase, en su *forma* aparece como un elemento de la supraestructura jurídica y se integra en el sistema jurídico como una de sus ramas. Antes mostramos que la lucha abierta por la existencia reviste, con la

[15] Cf. *Deutsche Strafrechtszeitung*, 1920, Nos. 11 y 12.

introducción del principio de equivalencia, una forma jurídica. El acto de legítima defensa pierde su carácter de simple acto de defensa legítima y se convierte en una forma de intercambio, un modo particular de circulación que encuentra su sitio al lado de la circulación comercial "normal". Los delitos y las penas se convierten así en lo que son, es decir, revisten un carácter jurídico, sobre la base de un contrato de retroventa. Mientras se conserva esa forma, la lucha de clases se realiza a través de la jurisprudencia. A la inversa, la denominación misma de "derecho penal" pierde toda significación si desaparece ese principio de relación de equivalencia.

De esta manera, el derecho penal es una parte integrante de la supraestructura jurídica, en la medida en que encarna una variedad de esa forma fundamental a la cual está sometida la sociedad moderna: la forma de intercambio de equivalentes con todas sus consecuencias. La realización de esas relaciones de intercambio en el derecho penal es un aspecto de la realización del Estado de derecho como forma ideal de las relaciones entre los productores de mercancías independientes e iguales que se encuentran en el mercado. Pero como las relaciones sociales no se limitan a las relaciones jurídicas abstractas de propietarios de mercancías abstractos, la jurisdicción penal no es sólo una encarnación de la forma jurídica abstracta, sino también un arma inmediata en la lucha de clases. Cuanto más aguda y encarnizada se vuelve esa lucha, más dificultades tiene la dominación de clase para realizarse en el interior de la forma jurídica. En ese caso, el tribunal "imparcial" con sus garantías jurídicas se deja a un lado por una organización de la violencia de clase directa, cuyas acciones son guiadas exclusivamente por consideraciones de oportunidad política.

Si se considera la sociedad burguesa en su esencia

como una sociedad de propietarios de mercancías, es necesario suponer *a priori* que su derecho penal es jurídico en el más alto grado, en el sentido precisado más arriba. Ahora bien parece que desde el principio encontramos aquí diferentes dificultades. La primera consiste en que el derecho penal moderno no parte *a priori* del daño sufrido por la parte perjudicada, sino de la violación de la norma establecida por el Estado. Pero si la parte perjudicada con sus pretensiones pasa a segundo plano, se puede preguntar dónde se sitúa entonces la forma de la equivalencia. Sin embargo, la parte perjudicada no desaparece completamente, aun cuando permanezca en segundo plano: por el contrario, representa el fondo de la acción en curso. La abstracción del interés público perjudicado se apoya en la figura muy real de la parte perjudicada que participa en el proceso, ya sea en persona o bien por medio de un representante, dando así a ese proceso una significación viva.[16]

Por otra parte, esa abstracción encuentra una encarnación real en la persona del procurador público, incluso en los casos en que realmente no hay víctimas y en que únicamente la ley es la que "protesta". Ese desdoblamiento por medio del cual el mismo poder de Estado aparece tanto en el papel de parte judicial (procurador) como en el papel de juez, muestra que el proceso penal como forma jurídica es inseparable de la figura de la víctima que exige "reparación", y en consecuencia de la forma más general del contrato. El procurador público reclama, como conviene a una "parte", un precio "elevado", es decir, una pena severa. El inculpado solicita la indulgencia, "una reducción", y el tribunal se pronuncia "con toda

[16] La satisfacción dada a la parte perjudicada es considerada en nuestros días como uno de los fines de la pena (Cf. F. V. List, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1905, parágrafo 15).

equidad". Si se rechaza totalmente esa forma de contrato, se quita al proceso penal toda su "alma jurídica". Imaginemos por un instante que el tribunal no se ocupa de hecho más que de la manera en que las condiciones de vida del acusado podrían ser transformadas a manera de enmendarlo o de proteger a la sociedad, e inmediatamente toda la significación del término mismo de "pena" se volatilizaría. Eso no significa que todo el procedimiento penal y el procedimiento de ejecución estén totalmente privados de los elementos simples y comprensibles mencionados más arriba; simplemente queremos mostrar que ese procedimiento contiene particularidades que no se dejan agotar por las consideraciones claras y simples acerca de la finalidad social, sino que representan un momento irracional, mistificador y absurdo. Queremos mostrar también que ese momento es el momento específicamente jurídico.

Existe todavía otra dificultad. El derecho penal arcaico no conoció sino el concepto de daño. Las nociones de falta y de culpabilidad que en el derecho penal moderno ocupan un sitio tan importante, faltaron totalmente en ese estadio del desarrollo. El acto premeditado, el acto por imprudencia y el acto fortuito eran evaluados exclusivamente según sus consecuencias. Las costumbres de los francos salios y de los osetas actuales se sitúan bajo este ángulo en el mismo nivel de desarrollo. Estos últimos, por ejemplo, no establecen ningún tipo de diferencia entre una muerte provocada intencionalmente por una puñalada y una muerte debida a un alud ocasionado por un tropiezo de un toro.[17]

[17] Cuando un animal de un rebaño de carneros, de bueyes, de caballos hace caer una piedra de la montaña, se lee en las costumbres escritas de los osetas, y si esa piedra hiere o mata a un traunseúnte, los parientes del herido o del muerto perseguirán con su venganza sangrienta al propietario del animal de la misma manera que si la muerte hubiera sido dada

Como se ve, de ello de ninguna manera se deriva que el concepto de responsabilidad haya sido extraño en sí al derecho antiguo. Pero entonces era determinado de diferente manera. En el derecho penal moderno, conforme al individualismo racical de la sociedad burguesa, estamos frente al concepto de una responsabilidad estrictamente personal. Por el contrario, el derecho antiguo estaba penetrado del principio de la responsabilidad colectiva. Se castigaba a los niños por las faltas de sus padres, y la *gens* era responsable de cada uno de sus miembros. Por el contrario, la sociedad burguesa disuelve todos los vínculos primitivos y orgánicos preexistentes entre los individuos. Proclama el principio de "cada uno para sí" y lo realiza en todos los terrenos —incluso también en el derecho penal —de manera completamente consecuente. Además, el derecho penal moderno introdujo en el concepto de responsabilidad un momento psicológico, dando así a ese concepto una gran flexibilidad; distinguió varios niveles: responsabilidad por una consecuencia prevista (premeditación), y responsabilidad por una consecuencia imprevista pero previsible (acto por imprudencia). En fin, construyó el concepto de no imputabilidad, es decir, de ausencia total de responsabilidad. La introducción del momento psicológico en el concepto de responsabilidad significó evidentemente la racionalización de la lucha contra la criminalidad. Únicamente sobre la base de la distinción entre las acciones incriminables y las acciones no incriminables pudo ser construida una teoría de las medidas preventivas particulares y generales. Sin embargo, en la medida en que la relación entre el delincuente y la autoridad penal es construida como una relación jurídica y se desarrolla bajo la forma de un proceso judicial,

---

intencionalmente, o bien le exigirán el precio de la sangre (Cf. Kovalevsky. *Sovremenny obuchai i drevnij zakon*, op. cit., II, p 105).

ese nuevo momento de ninguna manera excluye el principio de la reparación equivalente, sino que por el contrario crea una nueva base para su aplicación. ¿Qué significan esas distinciones de grado en la responsabilidad si no es la diferenciación de las condiciones de un futuro contrato judicial? Tal graduación de la responsabilidad es uno de los fundamentos de la escala de las penas, es un momento nuevo, ideal o psicológico si se quiere, que se agrega al momento material del daño y al momento objetivo del acto para constituir con ellos el fundamento de la determinación proporcional de la pena. El acto premeditado comporta la responsabilidad más pesada y reclama en consecuencia también la pena más severa, en circunstancias iguales, por otra parte; el acto por imprudencia comporta una responsabilidad menos grande y reclama una pena más ligera, en circunstancias iguales, por otra parte; en fin, en caso de ausencia de responsabilidad (el autor no es incriminable), la pena no es pronunciada. Si se reemplaza las medidas penales por la terapéutica, es decir por un concepto médico e higienista, se llega a resultados totalmente diferentes. En efecto, en ese caso no será la proporcionalidad de la pena la que sobre todo nos interesará, sino la cuestión de saber si las medidas utilizadas *corresponden* al fin fijado, es decir, si permiten proteger a la sociedad y actuar sobre el delincuente, etcétera. Desde este punto de vista, fácilmente puede suceder que la relación sea completamente invertida: que precisamente en el caso de una responsabilidad atenuada sean necesarias las medidas más intensas y más largas.

La idea de responsabilidad es indispensable si la pena se presenta como un medio de reparación. El delincuente responde con su libertad por el delito cometido, y responde con un quantum que es *proporcional* a la gravedad de su acto. Esta noción de responsabilidad es completamente superflua donde la pena ha

perdido su carácter de equivalencia. Pero si efectivamente no existe más huella del principio de equivalencia, en general la pena deja de ser una pena en el sentido jurídico del término.

El concepto jurídico de culpabilidad no es un concepto científico, pues lleva directamente a las contradicciones del indeterminismo. Desde el punto de vista del encadenamiento de las causas que determinan un acontecimiento cualquiera, no hay la menor razón para privilegiar tal eslabón causal más que tal otro. Las acciones de un hombre psíquicamente anormal (irresponsable) están tan determinadas por una serie de causas (herencia, condiciones de vida, medio, etcétera) como las acciones de un hombre completamente normal (completamente responsable). Es interesante observar que la pena aplicada bajo la forma de medida pedagógica (es decir, sin referencia a la noción de equivalencia) de ninguna manera está vinculada a las consideraciones sobre la imputabilidad, la libertad de elección, etcétera, y que incluso no las necesita. La racionalidad de la pena (evidentemente aquí hablamos de la racionalidad en el sentido más general, independientemente de la forma, de la clemencia o de la severidad de la pena) es determinada en pedagogía exclusivamente por la capacidad de un individuo de captar suficientemente el vínculo existente entre sus propias acciones y sus consecuencias desagradables, y de recordarlo. Las personas que la ley penal considera como no responsables de sus propias acciones, es decir los niños muy chicos, los anormales psíquicos, etcétera, son igualmente imputables desde este ángulo, es decir, influenciables en un sentido determinado.[18]

[18] El célebre psiquiatra Kraepelin afirma que "un trabajo pedagógico entre los enajenados, tal como de hecho es llevado a cabo con gran éxito, sería naturalmente impensable si todos los enajenados que no son afectados por la ley penal estuvieran efectivamente privados de la libertad de autodeterminación en el sentido querido por el legislador" (E. Kraepe-

La pena proporcional a la culpabilidad representa fundamentalmente la misma forma que la reparación proporcional al daño. La expresión aritmética es sobre todo la que caracteriza el rigor de la sentencia: tanto y tanto de días, de meses, etcétera, de privación de libertad, multa de tal o cual monto, pérdida de tales o cuales derechos, etcétera. La privación de libertad por un tiempo determinado por la sentencia del tribunal es la forma específica en la cual el derecho penal moderno, es decir burgués-capitalista, realiza el principio de reparación equivalente. Esta forma está inconsciente pero profundamente vinculada a la representación del hombre abstracto y del trabajo humano abstracto medible en tiempo. No es por azar el que esta forma de pena se haya introducido y fuera considerada como natural precisamente en el siglo XIX, es decir, en una época en que la burguesía pudo desarrollar y afirmar todas sus características. Las prisiones y los calabozos existían también en la Antigüedad y en la Edad Media al lado de otros medios de ejercicio de la violencia física. Pero los individuos generalmente eran detenidos allí hasta su muerte o hasta que pudieran pagar su rescate.

Para que haya podido nacer la idea de la posibilidad de reparar el delito por medio de un quantum de libertad, fue preciso que todas las formas concretas de la riqueza social hayan sido reducidas a la forma más abstracta y más simple, al trabajo humano medido por el tiempo. Indudablemente aquí tenemos también un ejemplo de interacción entre los diferentes aspectos de la cultura. El capitalismo industrial, la

lin, *Die Abschaffung des Strafmasses*, 1880, p. 13). Por supuesto, el autor hace aquí una reserva al decir que no hay que creer que tiene la intención de proponer la responsabilidad penal para los enajenados. Sin embargo, esas consideraciones muestran con suficiente claridad que el derecho penal no utiliza el concepto de imputabilidad como condición de la culpabilidad en el único sentido correcto definido por la psicología científica y por la pedagogía.

Declaración de los Derechos del Hombre, la economía política de Ricardo y el sistema de la detención temporal son fenómenos que pertenecen a una sola y misma época histórica.

Si bien el carácter de equivalencia de la pena, bajo su forma grosera, brutal, materialmente sensible de perjuicio físico o de rescate, precisamente a causa de esa brutalidad conserva su significación elemental, accesible a todo el mundo, bajo su forma abstracta de privación de libertad por un tiempo determinado pierde por el contrario esa significación evidente, aunque también se acostumbre a caracterizar a la pena como *proporcional* a la gravedad del acto. Por eso también muchos teóricos del derecho penal, particularmente los que se pretenden progresistas, tratan muy naturalmente de suprimir en su totalidad ese momento de la equivalencia como manifiestamente absurdo y concentran su atención en los fines racionales de la pena. El error de esos criminalistas progresistas es el creer que están en presencia únicamente —al criticar las llamadas teorías absolutas del derecho penal— de concepciones falsas, de extravíos del pensamiento que pueden ser refutados por la sola crítica teórica. En realidad, esa forma absurda de equivalencia no es una consecuencia del extravío de algunos criminalistas, sino una consecuencia de las relaciones materiales de la sociedad de producción mercantil de las cuales se alimenta. La contradicción entre los fines racionales de la protección de la sociedad o de la reeducación del delincuente y el principio de la reparación equivalente no sólo existe en los libros y en las teorías, sino también en la vida misma, en la práctica judicial, en la estructura de la sociedad misma. De igual manera, la contradicción entre las relaciones recíprocas que los hombres como tales mantienen en el trabajo y la forma de expresión absurda de esas relaciones, el valor mercantil, reside no en los libros y en las teorías, sino en

a práctica social misma. Para demostrarlo bastará leteneerse en algunos momentos. Si en la vida social la ɔena era en efecto considerada únicamente desde :l punto de vista de su *fin,* la ejecución misma de la ɔena y particularmente sus resultados deberían pro-'ocar el mayor interés. Sin embargo, nadie querrá dis-utir el hecho de que el centro de gravedad del pro-eso penal se sitúa en la enorme mayoría de los casos entro de la sala de audiencia, y en el mismo instante n que es pronunciada la sentencia. El interés pues-ɔ en los métodos de acción de largo aliento sobre el elincuente es insignificante en comparación con el in-:rés suscitado por el instante impresionante en que es ronunciada la sentencia y determinada la "medida ɛnal'. Las cuestiones de la reforma penitenciaria no ueven sino a un pequeño círculo de especialistas. Por contrario, la cuestión que para el público se encuen-a en el centro de la atención es la de saber si la sen-ncia corresponde a la gravedad del delito. Para la ɔinión pública, cuando el tribunal ha determinado rrectamente el equivalente, todo está arreglado por decirlo así, y el destino ulterior del delincuente casi no interesa a nadie. "La ejecución de la sentencia —dice Krohne, uno de los especialistas más conocidos en este terreno— es el punto delicado en la práctica del dere-cho penal", es decir, es relativamente descuidado. "Si ustedes tienen —continúa— las mejores leyes, los me-jores jueces, las mejores sentencias y si los funcionarios encargados de la ejecución de las penas son incapaces, entonces pueden echar las leyes al cesto y quemar las sentencias".[19]

Pero la predominancia del principio de reparación equivalente no se manifiesta sólo en esa división de la atención pública. También se manifiesta burdamente

[19] Citado por G. Aschaffenburg, *Das Verbrechen und seine Bekämpfung,* Heidelberg, 1906, p. 216.

en la práctica judicial misma. ¿A qué fundamento se refieren de hecho las sentencias citadas por Aschaffenburg en su libro *Das Verbrechen und seine Bekaempfung*? Tomemos aquí sólo dos ejemplos entre tantos otros: un delincuente reincidente que ya ha sido condenado 22 veces por falsificación, robo, estafa, etcétera, es condenado por la 23a. vez a 24 días de prisión por ultraje a un funcionario. Otro, que ha pasado en total 13 años en penitenciaría y en prisión, 16 veces condenado ya por robo y estafa, es condenado por 17a. vez a 4 meses de prisión por estafa. En esos casos manifiestamente no se puede hablar ni de una función de defensa, ni de una función de reeducación. Aquí el principio formal de la equivalencia es el que triunfa: a culpabilidad igual, pena igual.[20] Por otra parte, ¿qué otra cosa habría podido hacer el tribunal? No puede pretender mejorar en 3 semanas de detención a un reincidente impenitente, pero tampoco puede encerrar toda su vida al sujeto en cuestión por un simple ultraje a un funcionario. No le queda más que hacer pagar al delincuente con la misma moneda (algunas semanas de privación de la libertad). Por otra parte, la justicia burguesa vela cuidadosamente para que el contrato con el delincuente sea concluido con todas las reglas del arte, es decir, para que cada uno pueda convencerse y controlar que el pago ha sido equitativamente determinado (publicidad del procedimiento judicial), que el delincuente ha podido negociar libremente su libertad (proceso bajo forma de debates) y ha podido utilizar los servicios de un agente judicial sagaz (admisión de abogados de la defensa), etcétera. En pocas palabras, las relaciones del Estado y del delincuente se sitúan completamente dentro del marco

[20] Este absurdo no es otra cosa que el triunfo de la idea jurídica, pues el derecho es precisamente la aplicación de una medida igual, y nada más.

de un asunto comercial leal. Precisamente en eso consisten las garantías del procedimiento penal.

En consecuencia, el delincuente debe saber de antemano de qué responde y en qué incurre: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. ¿Qué significa eso? ¿Es preciso que cada delincuente en potencia sea exactamente informado de los métodos de corrección que le serán aplicados? No, la cosa es mucho más simple y más brutal. Debe saber qué quantum de libertad deberá pagar como consecuencia del contrato concluido frente al tribunal. Debe conocer de antemano las condiciones sobre la base de las cuales deberá pagar. Tal es el sentido de los códigos penales y de los procedimientos penales.

No hay que imaginar que en el derecho penal reinaba inicialmente la falsa teoría de la reparación y que luego ésta fue suplantada por el justo punto de vista de la defensa de la sociedad. No hay que creer que el desarrollo se llevó a cabo únicamente en el plano de las ideas. En realidad la política penal, tanto antes como después de la aparición de la tendencia sociológica y antropológica en criminología, tenía un contenido de defensa social (o más exactamente de defensa de la clase dominante). Pero al lado de eso contenía, y contiene, elementos que no provienen de esa finalidad técnica y que así no permiten al procedimiento penal expresarse *completamente* bajo la forma racional y no mistificada de reglas técnicas sociales. Esos elementos, cuyo origen debe ser buscado no en la política penal como tal, sino mucho más profundamente, dan a las abstracciones jurídicas del delito y de la pena su realidad concreta y les confieren una significación práctica dentro del marco de la sociedad burguesa, a pesar de todos los esfuerzos contrarios de la crítica teórica.

Un representante notable de la escuela sociológica, Van Hammel, declaró en el congreso de criminalistas

de Hamburgo, en 1905, que los tres principales obstáculos que se levantan frente a la criminología moderna eran los tres conceptos de culpabilidad, de delito y de pena. Cuando hayan desaparecido esos tres conceptos, agregó, todo irá mejor. A eso se puede replicar que las formas de la conciencia burguesa no se dejarán suprimir únicamente por medio de una crítica ideológica, pues constituyen un todo con las relaciones materiales que expresan. El único camino para disipar esas apariencias convertidas en realidad es el de la abolición práctica de esas relaciones, es decir, la lucha revolucionaria del proletariado y la realización del socialismo.

No basta presentar el concepto de culpabilidad como un prejuicio para poder introducir inmediatamente en la práctica una política penal que vuelva efectivamente superfluo ese concepto. Mientras la forma mercantil y la forma jurídica que deriva de ella continúen imprimiendo su huella a la sociedad, la idea en el fondo absurda, es decir desde el punto de vista no jurídico, de que la gravedad de cada delito puede ser pesada y expresada en meses o en años de encarcelamiento, conservará en la práctica judicial su fuerza y su significación reales.

Naturalmente, se puede evitar proclamar esa idea bajo esta formulación tan brutal y chocante, pero eso tampoco significa que así se escape definitivamente a su influencia en la práctica. La modificación terminológica no cambia en nada la esencia de la cosa. El Comisariado del Pueblo para la Justicia de la República Socialista Soviética Federativa Rusa, publicó desde 1919 principios directores de derecho penal en los que es rechazado el principio de la culpabilidad como fundamento de la pena, y donde la pena misma es caracterizada no como la reparación de una falta, sino exclusivamente como una medida de defensa. El

código penal de la misma República, de 1922, también prescinde del concepto de culpabilidad. En fin, los "principios fundamentales de la legislación penal de la Unión Soviética" excluyen absolutamente la denominación de "pena" para reemplazarla por la denominación siguiente: "medidas judiciales-correctivas de defensa social".

Tal modificación de la terminología tiene indudablemente cierto valor demostrativo. Pero la cuestión no será zanjada de manera satisfactoria por medio de demostraciones. La transformación de la pena de reparación en medida adecuada de defensa social y de reeducación de los individuos socialmente peligrosos exige la solución de una tarea de organización enorme que permanece no sólo fuera del dominio de la actividad puramente judicial, sino que en caso de éxito hace completamente inútiles el proceso y la sentencia judiciales. En efecto, cuando esta tarea esté completamente resuelta, la acción de reeducación ya no será una simple "consecuencia jurídica" de la sentencia que sanciona un "delito" cualquiera, sino que se volverá una función social completamente autónoma, de naturaleza médica y pedagógica. Nuestro desarrollo va, y sin duda irá aún, en ese sentido. Sin embargo, mientras todavía nos sea preciso poner el acento sobre el término "judicial" al hablar de las medidas de defensa social, mientras subsistan las formas materiales del proceso judicial y del código penal, provisionalmente la modificación de la terminología seguirá siendo ampliamente una reforma puramente formal. Naturalmente este hecho no podía escapar a la atención de los juristas que se han expresado sobre nuestro código penal. Cito aquí únicamente algunas opiniones. N. Poliansky encuentra que en la parte especial del código penal "la negación del concepto de culpabilidad es puramente exterior" y que "la cuestión de

la culpabilidad y de sus grados es planteada en la práctica cotidiana de nuestros tribunales".[21]

M. Isaev[22] dice que el concepto de culpabilidad "no es ignorado por el código penal de 1922, y dado que distingue la premeditación de la imprudencia oponiendo esos dos casos, distingue igualmente la pena de la medida de defensa social en sentido estricto".[23]

Por supuesto, tanto el código penal en sí como el procedimiento judicial por el cual es creado, están penetrados de parte a parte por el principio jurídico de la reparación equivalente. ¿Qué es pues en efecto la parte general de todo código penal (incluido también el nuestro) con sus conceptos de complicidad, de corresponsabilidad, de tentativa, de preparación, etcétera, si no un método de evaluación más preciso de la culpabilidad? ¿Qué representa la distinción hecha entre la premeditación y la imprudencia si no es una graduación de la culpabilidad? ¿Qué significa el concepto de no imputabilidad si el concepto de culpabilidad no existe? Y finalmente, ¿para qué sirve toda la parte especial del código penal si se trata simplemente de medidas sociales (de clase) de defensa?

Una explicación consecuente del principio de defensa de la sociedad no exigiría la determinación de *cuerpos dc delitos* distintos (a los cuales se unen lógicamente las *medidas penales* fijadas por la ley o el tribunal), sino una descripción precisa de los *síntomas* que caracterizan el estado socialmente peligroso y una elaboración precisa de los *métodos* por aplicar a cada

[21] N. N. Poliansky, "El código penal de la República Socialista Soviética Federativa Rusa y el código penal alemán", en *Pravo i Zizn*, 1922, 3.

[22] M. M. Isaev, "El código penal del 1o. de junio de 1922", en *Sovietskoe pravo*, 1922, 2.

[23] Cf. también Trachterov. "La fórmula de la irresponsabilidad en el código penal de la República Soviética Socialista de Ucrania", en *Vestnik Sovietskoi justisi*, órgano del Comisariado del Pueblo para la justicia de la República de Ucrania, No. 5, 1923.

código penal de la misma República, de 1922, también prescinde del concepto de culpabilidad. En fin, los "principios fundamentales de la legislación penal de la Unión Soviética" excluyen absolutamente la denominación de "pena" para reemplazarla por la denominación siguiente: "medidas judiciales-correctivas de defensa social".

Tal modificación de la terminología tiene indudablemente cierto valor demostrativo. Pero la cuestión no será zanjada de manera satisfactoria por medio de demostraciones. La transformación de la pena de reparación en medida adecuada de defensa social y de reeducación de los individuos socialmente peligrosos exige la solución de una tarea de organización enorme que permanece no sólo fuera del dominio de la actividad puramente judicial, sino que en caso de éxito hace completamente inútiles el proceso y la sentencia judiciales. En efecto, cuando esta tarea esté completamente resuelta, la acción de reeducación ya no será una simple "consecuencia jurídica" de la sentencia que sanciona un "delito" cualquiera, sino que se volverá una función social completamente autónoma, de naturaleza médica y pedagógica. Nuestro desarrollo va, y sin duda irá aún, en ese sentido. Sin embargo, mientras todavía nos sea preciso poner el acento sobre el término "judicial" al hablar de las medidas de defensa social, mientras subsistan las formas materiales del proceso judicial y del código penal, provisionalmente la modificación de la terminología seguirá siendo ampliamente una reforma puramente formal. Naturalmente este hecho no podía escapar a la atención de los juristas que se han expresado sobre nuestro código penal. Cito aquí únicamente algunas opiniones. N. Poliansky encuentra que en la parte especial del código penal "la negación del concepto de culpabilidad es puramente exterior" y que "la cuestión de

la culpabilidad y de sus grados es planteada en la práctica cotidiana de nuestros tribunales".[21]

M. Isaev[22] dice que el concepto de culpabilidad "no es ignorado por el código penal de 1922, y dado que distingue la premeditación de la imprudencia oponiendo esos dos casos, distingue igualmente la pena de la medida de defensa social en sentido estricto".[23]

Por supuesto, tanto el código penal en sí como el procedimiento judicial por el cual es creado, están penetrados de parte a parte por el principio jurídico de la reparación equivalente. ¿Qué es pues en efecto la parte general de todo código penal (incluido también el nuestro) con sus conceptos de complicidad, de corresponsabilidad, de tentativa, de preparación, etcétera, si no un método de evaluación más preciso de la culpabilidad? ¿Qué representa la distinción hecha entre la premeditación y la imprudencia si no es una graduación de la culpabilidad? ¿Qué significa el concepto de no imputabilidad si el concepto de culpabilidad no existe? Y finalmente, ¿para qué sirve toda la parte especial del código penal si se trata simplemente de medidas sociales (de clase) de defensa?

Una explicación consecuente del principio de defensa de la sociedad no exigiría la determinación de *cuerpos de delitos* distintos (a los cuales se unen lógicamente las *medidas penales* fijadas por la ley o el tribunal), sino una descripción precisa de los *síntomas* que caracterizan el estado socialmente peligroso y una elaboración precisa de los *métodos* por aplicar a cada

[21] N. N. Poliansky, "El código penal de la República Socialista Soviética Federativa Rusa y el código penal alemán", en *Pravo i Zizn*, 1922, 3.

[22] M. M. Isaev, "El código penal del 1o. de junio de 1922", en *Sovietskoe pravo*, 1922, 2.

[23] Cf. también Trachterov. "La fórmula de la irresponsabilidad en el código penal de la República Soviética Socialista de Ucrania", en *Vestnik Sovietskoi justisi*, órgano del Comisariado del Pueblo para la justicia de la República de Ucrania, No. 5, 1923.

so particular para proteger a la sociedad. El punto ıcial no está solamente, como piensan algunos, en el cho de que la medida de defensa social esté vincu-la en su aplicación a momentos subjetivos (forma y ado del peligro social), mientras que la pena reposa un momento objetivo, es decir en un delito concre-definido en la parte especial del código penal.[24] El ınto crucial reside en el carácter de ese vínculo. En ecto, es difícil separar la pena de su base objetiva rque no se puede rechazar la forma de la equivalen-ı sin quitar a la pena su característica fundamental. n embargo, sólo el cuerpo del delito concreto es el e da cierta imagen de un tamaño medible y en con-cuencia de cierto tipo de equivalencia. Se puede ligar a un individuo a expiar cierta acción, pero es surdo obligarlo a expiar porque la sociedad (es decir sujeto en cuestión) lo considera peligroso. Por eso pena supone un cuerpo de delito fijado con preci-ın, mientras que la medida de defensa social no tie-necesidad de él. La expiación forzosa es una acción jurídica que se ejerce sobre el sujeto dentro l marco formal del proceso, de la sentencia y de su ejecución. La coacción en tanto que medida de defen-sa social es un acto de pura oportunidad conforme a un fin y puede ser determinada como tal por reglas técnicas. Esas reglas pueden ser más o menos comple-jas, según si el fin es la eliminación mecánica del indi-viduo peligroso o su mejoramiento. Sin embargo, en cada caso los fines que se ha fijado la sociedad misma encuentran en esas reglas una expresión clara y sim-ple. Por el contrario, en las normas jurídicas que esta-blecen para delitos determinados penas determinadas, ese fin social aparece bajo una forma disfrazada. El individuo que es sometido a una acción de reeducación

[24] Cf. Piontkovsky, "La medida de defensa social y el código penal", en *Sovietskoe pravo*, No. 3 (6), 1923.

es puesto en la situación de un deudor que debe pagar sus deudas. No es por azar si el término de "ejecución" es utilizado tanto para el cumplimiento forzoso de las obligaciones jurídicas privadas como para las penas disciplinarias. Exactamente la misma cosa es expresada por el término de "purgar su pena". El delincuente que ha purgado su pena vuelve al punto de partida, es decir, a la existencia individualista en la sociedad, a la "libertad" de contraer obligaciones y de cometer delitos.

El derecho penal, como el derecho en general, es una forma de relación entre sujetos egoístas aislados, portadores de un interés privado autónomo, o de propietarios ideales. Los más sagaces criminalistas burgueses captan muy bien ese vínculo entre el derecho penal y la forma jurídica en general, es decir, las condiciones fundamentales sin las cuales es impensable una sociedad de productores de mercancías. Por eso a los representantes extremos de la escuela sociológica y antropológica que invitan a poner *ad acta* los conceptos de delito y de culpabilidad y en general a acabar con ellos con la elaboración jurídica del derecho penal, responden muy razonablemente lo siguiente: ¿y qué sucede en ese caso con el principio de la libertad civil, con las garantías de legalidad del procedimiento, con el principio *"nullum crimen sine lege"*, etcétera?

Tal es precisamente la posición de Cubinsky en su polémica con Ferry, Dorado y otros.[25] He aquí un párrafo característico: "Aun apreciando su (la de Dorado) linda creencia en la omnipotencia de la ciencia, de todas maneras preferimos permanecer en un terreno sólido, es decir, contar con la experiencia histórica y los hechos reales; en ese caso deberemos reconocer que no es un arbitrario "esclarecido y racional" (y

[25] Cf. M. Cubinsky, *Kurs ugolovnogo prava* (*Curso de derecho penal*), 1909, pp. 20-33.

qué es lo que garantiza que ese arbitrario será precisamente tal) lo deseable, sino un orden jurídico cuyo mantenimiento exige que sea continuado su estudio *jurídico*."

Los conceptos de delito y de pena, tal como surgen de lo que se ha dicho precedentemente, son determinaciones necesarias de la forma jurídica, que sólo podrán desaparecer cuando comience la extinción de la supraestructura jurídica en general. Y cuando se comience a superar realmente —y no sólo en declaraciones— esos conceptos ya inútiles, eso será la mejor prueba de que el horizonte limitado del derecho burgués se amplía finalmente frente a nosotros.

Se terminó de imprimir el día 14 de septiembre de 1976, en los talleres de Ediciones Sol, Sánchez Colín No. 20, México 16, D. F. Se imprimieron 4,000 ejemplares.

